

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**TITULO:**

**UNIONES DE HECHO IMPROPIAS FRENTE AL ABUSO DEL DERECHO**

**BACHILLER JAIDER RAUL LIZANA CHANTA**

**ASESOR: SANTIAGO HERRERA NAVARRO**

**PIURA, PERU 2018**

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



### TESIS

### PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

### TITULO:

UNIOES DE HECHO IMPROPIAS FRENTE AL ABUSO DEL DERECHO”.

### EJECUTOR:

**BACHILLER: JAIDER RAUL LIZANA CHANTA**

**LUIS ALBERTO YAIKEN HIDALGO**  
**PRESIDENTE**

**JUAN WILBER CEBRIAN BARZOLA**  
**MIEMBRO**

**JEESSIKHA UBILLUS REYES**  
**MIEMBRO**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**DECANATO**



"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

**ACTA DE SUSTENTACIÓN POR TESIS**

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos a las 10.30 horas del lunes veintinueve de enero de dos mil dieciocho en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para evaluar la Tesis titulada "UNIONES DE HECHO IMPROPIAS FRENTE AL ABUSO DEL DERECHO", presentada por el Tesisista: LIZANA CHANTA JAIDER RAUL, asesorado por el Doctor: Santiago Herrera Navarro. Oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, lo declaran:

APROBADO ☒

DESAPROBADO ( )

El dictamen y calificaciones podrán ser, según Reglamento de Tesis:

Excelente

-

Sobresaliente

-

Notable

-

Bueno

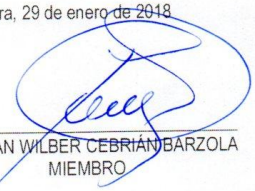
Con la mención de:

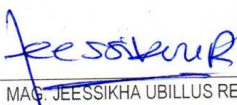
SOBRESALIENTE

- ( ) En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado.
- ( ) En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado, después de que el sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 29 de enero de 2018

  
DR. LUIS ALBERTO YÁÑEZ HIDALGO  
PRESIDENTE

  
DR. JUAN WILBER CEBRIÁN BARZOLA  
MIEMBRO

  
MAG. JEESIKHA UBILLUS REYES  
MIEMBRO

## **DEDICATORIA:**

Esta investigación se dedica a todas aquellas personas que de una u otra manera se han visto involucradas en una unión de hecho impropia y han tenido problemas al habersele puesto fin a dicha unión, con graves perjuicios económicos.

### **AGRADECIMINETO:**

A Dios, por ser la razón de mi existencia, a mi familia y a todas aquellas personas que han contribuido de una u otra manera en mi formación académica lo que ha permitido la culminación de mis estudios universitarios, esperando con esta investigación poder graduarme de abogado.

## **ÍNDICE**

DEDICATORIA	03
AGRADECIMIENTO	04
ÍNDICE GENERAL	05
GLOSARIO	10
RESUMEN	17
ABSTRACT	18
INTRODUCCIÓN	19

### **CAPITULO I**

#### **MARCO TEÓRICO**

1.1.- Antecedentes de la investigación	20
1.2.- La familia	22
1.2.1.- Familia extendida	23
1.2.2.- Familia Nuclear	23
1.2.3.- Familia Compuesta	24
1.3.- Protección de la familia	24
1.4.- El concubinato a través de la historia	34
1.4.1.- El concubinato en la época antigua	36



1.6.4.- En Colombia	58
1.6. 5.- En Francia	59
1.6.6.- En Chile	60
1.7.- El abuso del derecho	60
1.7.1.-. Ejercicio abusivo de los derechos	62
1.7.2.- Teoría del abuso del derecho	62
1.7.3.- Criterios para determinar un abuso del derecho	63
1.7.3.1.- Criterio subjetivista	63
1.7.3.2.- Criterio Objetivo	64
1.7.3.3.- Criterio Mixto o ecléctico	64
1.7.4. El abuso del derecho en la doctrina nacional	65

## CAPITULO II

### DISEÑO METODOLÓGICO

2.1 Planteamiento del problema	69
2.2.- Formulación del problema	70
2.3.- Justificación	70
2.4.- Viabilidad	71
2.5.- Objetivos	71
2.5.1.-Objetivo General	71



2.5.2.- Objetivos específicos	71
2.6.- Hipótesis	72
2.7.- Variables	72
2.7.1.- Variable independiente	72
2.7.2.- Variable dependiente	72
2.7.3.- Conceptualización de las Variables	72
2.7.4 Operacionalización de las Variables	73
Indicadores	73
2.8.- Metodología de la investigación	73
2.8.1.- Tipo De Investigación	73
2.8.2.- Técnicas y métodos de investigación	74
2.8. 2.1. Técnicas	74
2.8. 2.2. Métodos de investigación	74

### CAPITULO III

#### PROBANZA DE HIPÓTESIS

3.1.- Análisis jurídico social	76
3.2.- Análisis dogmático	79
3.3.- Análisis jurisprudencial	83
34.- Análisis de discusión de resultados	91

CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	94
BIBLIOGRAFÍA	95
APÉNDICES	98

## GLOSARIO

**ABUSO DEL DERECHO:** Valerse del derecho parara obtener un beneficio que se merece, en perjuicio de otro.

**ACCIÓN.** La acción equivale al ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer.

“Del latín agere, hacer, obrar. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna; pues toda la vida es acción, y solo existe inacción – corporal al menos- en la muerte y en la nada.

Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste”.<sup>1</sup>

**ACCIÓN PROCESAL.** Los modernos procesalistas de mayor relieve internacional definen la acción: “Un derecho público subjetivo, que tiene el individuo cono ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio”

**BASE:** Fundamento o apoyo aritmético. Cantidad fija y distinta de la unidad que elevada a la potencia dada da un número determinado.

**BUENA FE:** El principio de la buena fe impone a las personas el deber de obrar correctamente, como lo haría una persona honorable y diligente. La ley lo toma en cuenta para proteger la honestidad en la circulación de los bienes.

---

<sup>1</sup> CABANELLAS DE TORRES Guillermo (2002), Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta- Argentina, Décimo tercera Edición, pág. 17

**CONCUBINATO:** Vida de relación bajo el mismo techo o con cierta permanencia entre hombre y mujer en una especie de sociedad conyugal de hecho.

Comunicación o trato de un hombre con su concubina; ósea, con su manceba o mujer que vive y cohabita con él como si fuese su marido.

**CÓNYUGE.-** Cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio monogámico.

**CONFLICTO DE INTERESES:** Intereses contrapuestos. Colisión de derechos o pretensiones jurídicas en que las partes no cedan.

**DEBER DE ASISTENCIA.** Ayuda económica y espiritual, asistencia en las dolencias, sufrir y aceptar las situaciones de pobreza.

**DECLARACIÓN:** Manifestación que oralmente o por escrito hace una persona en un proceso, ante un juez o tribunal.

**DEBIDO PROCESO.** Proceso adecuado, en donde se hayan respetado todas las garantías legales.

“Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas”<sup>2</sup>

**DERECHO:** El derecho es el conjunto de leyes, resoluciones, reglamentos creadas por un Estado, que pueden tener un carácter permanente y obligatorio de

---

<sup>2</sup> CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Op. Cit. Pág. 111.

acuerdo a la necesidad de cada una y que son de estricto cumplimiento por todas las personas que habitan en esa comunidad para garantizar la buena convivencia social entre estas y que la resolución de los conflictos de tipo interpersonal lleguen a buen puerto. Condición de poder tener o exigir lo que se considera éticamente correcto, establecido o no legislativamente.

**DESCRIPCIÓN:** Es la obtención de información de acuerdo al tipo y forma de instrumento utilizado. Algunos sistemas señalan solamente la presencia, ausencia de ciertos aspectos de un hecho. Otros recogen descripciones cuantitativas que pueden implicar comparaciones y contrastes, entre los elementos presentes de una situación.

En las descripciones cuantitativas añade una importante dimensión a la descripción. Se rebela no sólo el que sino el cuanto.

**HACER VIDA EN COMÚN.** Cohabitar en el mismo hogar orientado hacia el aspecto m oral, amistoso y psicológico de los cónyuges.

**IMPEDIMENTO MATRIMONIAL.-** En sentido general quiere decir obstáculo, embarazo, estorbo para una cosa. Tal concepto tiene importancia especial en la institución matrimonial, por cuanto determinadas circunstancias obstaculizan, embarazan o estorban la celebración y a, veces, la subsistencia del matrimonio.

**JURISPRUDENCIA:** En un sentido amplio se entiende por jurisprudencia a toda decisión emanada de autoridad judicial o gubernativa, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el Derecho. Así, por ejemplo, se habla

de **Jurisprudencia** de la Corte Suprema, **Jurisprudencia** de la Corte Superior, **Jurisprudencia** del Tribunal Fiscal, del Tribunal Registral, etc.

**JUSTICIA:** Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo

**LEGITIMIDAD.** Conformidad con la ley, la justicia, la razón o las reglas establecidas. Calidad de legítimo Legalidad;

**LEGÍTIMO.** Ajustado a derecho. Legal o conforme a ley.

**LEGITIMACIÓN:** Acción o efecto de legitimar. Justificación o probanza de la verdad o de la calidad de una cosa. Habilitación o autorización para ejercer o desempeñar un cargo u oficio.

**LEGITIMAR:** Probar, justificar conforme a ley o derecho.

**METODOLOGÍA:** Conjunto de método o su descripción.

**MÉTODO:** (Voz griega de meta – o dos, camino). Modo de decir o hacer algo

**MOTU PROPIO:** Significa por impulso propio, se refiere especialmente a las decisiones tomadas autónomamente, sin que nadie obligue, ni siquiera las pida o sugiera.

**NORMA:** La regla social o institucional que establece límites y prohibiciones al comportamiento humano.

“Regla de conducta /. Precepto/ Ley/ Criterio o patrón/ Práctica. Regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un principio legal”<sup>3</sup>

**ORDENAMIENTO JURIDICO:** Conjunto total de normas jurídicas vigentes en una comunidad política determinada.

**PARTE CONTRARIA:** En toda controversia o juicio, existe un litigante y su demanda, y otro con una pretensión opuesta al primero.

**PROCESO.** Es el conjunto de actos que realiza el órgano jurisdiccional y los intervinientes, debidamente concadenados, y que termina en una sentencia.

**PROLE:** Hijos u otros descendientes. La voz permite un uso cauteloso, conveniente para las leyes, ya que lo mismo se refiere a uno que a varios descendientes.

**PROCEDIMIENTO:** “En general, acción de proceder./ Sistema o método de ejecución, actuación o fabricación. / Modo de proceder en la justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, que es el conjunto de actos diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa.”<sup>4</sup>

**PROCESO CIVIL:** Son los diversos actos procesales sucesivos unidos por la relación de causalidad que se realizan en cada instancia civil, las cuales concatenados buscan la reclusión procesal para culminar el proceso con una

---

<sup>3</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Op. Cit. Pág. 269

<sup>4</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Op. Cit .pág. 321

sentencia. Conjunto unitario de actos que conducen a la aplicación de la ley a un hecho materia de controversia o incertidumbre jurídica en el ámbito civil.

Conjunto dialéctico de actos procesales realizados por los elementos activos de la relación procesal que buscan acabar con el conflicto jurídico. Comprende la etapa postulatoria; la etapa probatoria, la etapa decisoria, y la etapa impugnatoria.

**PROLE:** Hijos u otros descendientes. La voz permite un uso cauteloso, conveniente para las leyes, ya que lo mismo se refiere a uno que a varios descendientes.

**SEGURIDAD JURÍDICA.** La estabilidad de las instituciones y la vigencia autentica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho.

Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro.<sup>5</sup>

**SOCIEDAD CONYUGAL.-** Institución del derecho civil y de muy discutida naturaleza.

---

<sup>5</sup> Diccionario Jurídico Espasa. (2006) Madrid. España. Editorial Espasa Galpe pág. 1302.



**TEÓRICO:** Que conoce las cosas o las considera sólo especulativamente.

**TEORÍA:** Conocimiento meramente especulativo sobre una rama del saber o a cerca de una actividad/ Conjunto de leyes o principios que determinan un orden de efectos o fenómenos/ posición doctrinal para explicar un problema jurídico o defender alguna solución del mismo”

**UNION DE LIBRE:** Matrimonio a prueba, concubinato.

## RESUMEN

Mediante esta investigación “Uniones de hecho impropias frente al abuso del derecho” se pretende demostrar que las uniones de hecho impropias cuando por alguna circunstancia se les pone fin al concubinato, se presenta una tercera persona reclamando derechos simplemente por contar con una partida de matrimonio con uno de los concubinos con quien no ha hecho vida matrimonial y reclama el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos por los concubinos durante la unión de hecho impropia es decir haciendo un ejercicio abusivo del derecho; para lo cual se propone como objetivo general: Proponer una reforma legislativa, con la finalidad de regular una modificación del artículo 326 del Código Civil tendiente a proteger al concubino perjudicado al término de una unión de hecho impropia, por el ejercicio abusivo del derecho que se pretenda en su contra; y como objetivos específicos se proponen: -Establecer los mecanismos necesarios para evitar el ejercicio abusivo del derecho en una unión de hecho impropia, - Analizar la existencia de las uniones de hecho impropias en nuestra realidad actual, y Determinar las consecuencias que traería en las uniones de hecho impropias el evitar el ejercicio abusivo del derecho.

Para la probanza de nuestra hipótesis se hace un análisis jurídico social, un análisis dogmático, así como un análisis jurisprudencial, lo cual nos permite arribar a las conclusiones y recomendaciones que nos proponemos y en consecuencia poder arribar a nuestra propuesta legislativa.

**Palabras claves:** Concubinato impropio, abuso del derecho.

## ABSTRACT

By means of this investigation "Unions de facto improper against the abuse of the right" it is tried to demonstrate that the unions of improper facts when by some circumstance they end the concubine, a third person appears claiming rights simply by having a marriage match with One of the concubines with whom he has not made a married life and claims fifty percent of the goods acquired by the concubines during the union of improper fact that is to say doing an abusive exercise of the right; For which purpose it is proposed as a general objective: To propose a legislative reform, with the purpose of regulating an amendment to article 326 of the Civil Code aimed at protecting the injured concubine at the end of an improper union, for the abusive exercise of the right that is Intend against it; And specific objectives are proposed: - Establish the necessary mechanisms to avoid abusive exercise of law in an improper union, - Analyze the existence of improper unions in our current reality, and Determine the consequences that would bring in the unions In fact improper to avoid abusive exercise of the right. For the test of our hypothesis a social legal analysis, a dogmatic analysis, as well as a jurisprudential analysis is done, which allows us to arrive at the conclusions and recommendations that we propose and in consequence to be able to arrive at our legislative proposal.

**Keywords:** Improper concubinage, abuse of the right.

## INTRODUCCIÓN

Esta investigación “UNIONES DE HECHO IMPROPIAS FRENTE AL ABUSO DEL DERECHO”, persigue buscar mecanismos legales con la finalidad de brindar protección a aquellas personas que han constituido una unión de hecho impropia porque existe impedimento de uno de la pareja, pero que sin embargo en la realidad en estos casos se da la figura de adquirir una fortuna haciendo uso del ejercicio abusivo del derecho.

Nuestra norma sustantiva brinda protección a las uniones de hecho propias, lo cual no sucede con las uniones de hecho impropias

En el desarrollo de la investigación se abordará en primer lugar el marco teórico que toca temas relacionados con la investigación, tales como la familia, el matrimonio, las uniones de hecho propias e impropias, así como el abuso del derecho relacionado con la investigación, pues es debido a ello en que se presenta el problema, porque cuando se hace un ejercicio abusivo del derecho se causa daño a otra persona, conforme se demostrará en el caso propuesto y que es materia de análisis en la presente investigación. En una segunda parte se aborda el diseño metodológico que comprende la descripción del problema, la formulación del problema, la justificación de la investigación, la viabilidad, los objetivos, la hipótesis, las variables, la conceptualización de las variables, la operacionalización de las variables, la técnicas y los métodos de investigación. En una tercera parte se aborda la probanza de la hipótesis que comprende una probanza jurídico doctrinal, un análisis jurídico social, un análisis en el derecho comparado, con la finalidad de poder arribar a las conclusiones y recomendaciones propuestas, y en consecuencia poder arribar a nuestra propuesta legislativa.

## **CAPITULO I**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **1.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

La unión de hecho impropia conocida también como concubinato impropio, es una realidad muy antigua pues ello obedece a las desavenencias que existen en un matrimonio, así como rupturas matrimoniales, lo que trae como consecuencia que muchas personas estando casadas sostengan las llamadas amantes relaciones extraconyugales, y por la existencia del impedimento matrimonial, es la consecuencia de las uniones de hecho impropias.

La unión de hecho impropia o el concubinato en sentido amplio, el cual supone la convivencia material con cierta permanencia o habitualidad entre personas que pueden o no tener impedimentos para contraer matrimonio.

Estas uniones extramatrimoniales heterosexuales, constituyen un tipo de familia en la que dos personas (hombre y mujer) asumen una voluntad de continuidad en una relación afectiva y sexual con el objeto de alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio bajo ciertas condiciones: cohabitación, exclusividad, estabilidad, vocación de perdurabilidad y publicidad en la convivencia; existiendo un crecimiento notable de las parejas en las uniones de hecho en detrimento de las parejas matrimoniales, siendo muchas las circunstancias que contribuyen a ello, existiendo factores de orden económico, sociales o religiosos los que normalmente priman.

En la unión de hecho impropias, no son exigibles los requisitos que se necesitan para una unión de hecho propia; pues una unión de hecho propia es considerada como un estado jurídico reconocida por la Constitución y la Ley, debiendo de cumplir con una serie de requisitos, tales como: debe ser voluntaria, entre un hombre y una mujer, monogámica, estable (por lo que se exige un plazo mínimo de dos años), los miembros deben encontrarse libres de impedimento matrimonial y debe ser una unión notable y publica, es decir debe existir una “posesión de estado” cuya finalidad es alcanzar los objetivos y cumplir los deberes propios del matrimonio, ello conforme lo prescribe el artículo 326 del Código Civil.

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer que sin ser casados hacen vida de tales con cierta permanencia o habitualidad. No se precisa la concurrencia de otros elementos, tal es así que puede tener lugar entre personas libres o entres quienes están unidos a terceras personas por vínculos legales o tienen algún otro impedimento. Esta clase de concubinato es el que vulgarmente se llama mancebía.

Se considera que las uniones de hecho son consideradas como familia, y ello obedece a que las uniones de hecho también cumplen los requisitos de una familia. Hay autores que denomina a las uniones de hecho como “familia natural” porque reúnen los elementos necesarios para su conformación, pues existe: padre, madre, hijos, hermanos, etc. Es decir que con el concubinato se da una relación familiar y especialmente un vínculo afectivo entre las personas que integran este tipo de familia, como que si se tratara de una familia constituida en un matrimonio, con la diferencia que no existe tal documento matrimonial.

Héctor CORNEJO CHÁVEZ precisa que para algunos la palabra familia, deriva de la voz latina *fames*, hambre, y alude al hecho de que es el seno del grupo domestico donde el hombre satisface sus necesidades primarias. Para otros, deriva de la voz *famulus*, siervo, y hace referencia al hecho de que la familia romana incluía a gentes de condición servil- esclavos, clientes- o a que los miembros de ella estaban servilmente sometidos a la autoridad del pater <sup>6</sup> .

Para otros la familia es el hecho diferencial humano a la que debe entenderse no como un mero hecho sino como una correlación de factores que sin la cual no son posibles la historia, las tradiciones y tipificaciones humanas, las formas sociales supra familiares y la diferenciación del trabajo, factores todos ellos que se reclaman mutuamente, no teniendo sentido ninguno de ellos sin los demás<sup>7</sup>.

## **1.2.- LA FAMILIA:**

En cuanto al concepto de familia, es necesario hacer presente que no existe una definición exacta, pues se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversos significados; así tenemos:

---

<sup>6</sup> CORNEJO CHAVEZ, Héctor. DERECHO FAMILIAR PERUANO. p 21

<sup>7</sup> CORNEJO FAVA, María Teresa. MATRIMONIO Y FAMILIA. p 24.

### **1.2.1.- FAMILIA EXTENDIDA.**

Es la familia entendida en el sentido más amplio; que es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar (vínculo de parentesco). Es decir que de acuerdo a este concepto, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el Derecho de Familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.

### **1.2.2.- FAMILIA NUCLEAR**

Este concepto comprende solo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación, es decir en sentido restringido. Es decir que de acuerdo a este concepto, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que tienden a imponer al Estado su defensa o protección; aunque sea la más aludida en la legislación.



### **1.2.3.- FAMILIA COMPUESTA:**

El concepto de familia compuesta, es entendida, como una familia intermedia; es decir comprende al grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Este concepto de familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no la toma en cuenta.

### **1.3.- PROTECCIÓN DE LA FAMILIA**

Tanto a nivel nacional así como a nivel internacional se brinda protección a la familia; así tenemos, que a nivel internacional, todos los textos internacionales, desde el artículo 16 de la Declaración Universal de 1948, establecen que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado.

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, del 19 de diciembre de 1966, establece que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que por lo tanto se le debe proporcionar la más amplia protección y asistencia posible, sobre todo para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los que tenga a su cargo.

Por otro lado el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, obliga a los Estados partes a respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia amplia o de la comunidad, según la costumbre local, de los

tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la mencionada Convención, confirmando de nuevo la esencial relación de la familia con la necesaria atención a los niños menores.

A nivel nacional, tenemos que el artículo 4 de la Constitución vigente se precisa que la comunidad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Se evidencia que se protege a un solo tipo de familia sin importar que sea de origen matrimonial o extramatrimonial. La familia es una sola sin considerar su base de constitución legal o de hecho.

Así mismo en el segundo párrafo del artículo 4 de la mencionada carta magna señala el principio de promoción del matrimonio pues importa el fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación. Este principio guarda relación con el de la forma del matrimonio, contenido también en el párrafo final del artículo 4, y significa que el matrimonio que debe promoverse es el celebrado conforme a la ley civil. De otra parte, debe distinguirse este principio del referido a las causas de separación y de disolución del matrimonio, tratado igualmente en el último párrafo del artículo 4, no pudiéndose sostener que la promoción del matrimonio trasciende en su indisolubilidad, toda vez que se expresa y reconoce la disolución del vínculo matrimonial por las causas que establezca la ley.

De otro lado el artículo 233 del Código Civil vigente hace referencia a los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú. En efecto, esta norma enuncia que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a estos fines en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú. Cronológicamente debe entenderse que la norma del artículo 233 está referida a la Constitución de 1979 en razón que fue bajo su vigencia que se promulgo el Código Civil en el cual aquella se halla inserta<sup>8</sup>. El mencionado artículo 233 del Código Civil, prescribe: *“La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”*

Es decir que este artículo del Código Civil reconoce el derecho de la familia a su consolidación y fortalecimiento; es decir que el Estado peruano protege a la familia.

Por su parte los artículos 234 y 235 del mismo cuerpo legal definen el concepto del matrimonio y regulan los derechos y deberes de los cónyuges, de los padres y de los hijos; pues el artículo 234 prescribe: *“El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción de este Código, a fin de hacer vida en común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”*. Por su parte el artículo 235 prescribe: *“Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos*

---

<sup>8</sup> CORNEJO FAVA, María Teresa. MATRIMONIO Y FAMILIA. p 180.

*menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos”. Por su parte la jurisprudencia ha señalado: “Por el matrimonio, el hombre y la mujer asociados, en una perdurable unidad de vida sancionada por la ley, se comprometen recíprocamente y cumpliendo los fines de la especie la perpetúan al traer a la vida la inmediata descendencia”<sup>9</sup>*

Los derechos de la familia encuentran su concreción, en las normas del Código Civil relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio: artículos 287 al 290 del Código Civil que prescriben:

**Artículo 287:** “Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos”.

Al respecto la jurisprudencia ha establecido:

*“...por el hecho del matrimonio ambos cónyuges se obligan a alimentar y educar a sus hijos..., cuando son dos los obligados, el pago de la pensión de alimentos se divide entre ambos, en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades”<sup>10</sup>*

*“...corresponde al pretensor asumir su obligación alimentaria conforme a sus posibilidades económicas y teniéndose en cuenta que la emplazada... en su*

---

<sup>9</sup> Casación 3006-2001-Lima. El Peruano, 05 de mayo del 2002., pág. 8753

<sup>10</sup> Exp. 2731-96-Sala Civil de Lima. , 28-05-97. CAMPANA VALÑDERRAMA Manuel M.; Derecho y obligación alimentaria. Lima. Jurista Editores, pág. 403.

*condición de progenitora de los alimentistas debe coadyuvar en la satisfacción de las necesidades de los referidos menores”<sup>11</sup>*

**Artículo 288:** Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”.

Al respecto la jurisprudencia ha establecido:

*“Los cónyuges se deben alimentos recíprocamente. Estos deben ser regulados en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos”<sup>12</sup>*

**Artículo 289:** Es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

Al respecto la jurisprudencia ha establecido:

*“La obligación de cohabitación conlleva a los cónyuges el hacer vida en común, asegurando la plena comunidad de vida conyugal, determinado como fin del matrimonio, salvo excepciones como que la cohabitación ponga en peligro, la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.”<sup>13</sup>*

---

<sup>11</sup> Exp. 448-97-Sala Civil de Lima. , 23-05-97. CAMPANA VALÑDERRAMA Manuel M.; Derecho y obligación alimentaria. Lima. Jurista Editores, pág. 413.

<sup>12</sup> Ejecutoria Suprema del 14 de febrero de 1990. ANALES JUDICIALES, TOMO LXXVIII, LIMA, 1990, PAG. 19

<sup>13</sup> Casación 3006-2001-Lima. El Peruano, 02 de mayo del 2002., pág. 8753.

*“El juez puede disponer la suspensión del deber de cohabitación de los cónyuges si pone en grave peligro la vida, la salud y el honor de cualquiera de los consortes y otros supuestos más.*

*La ley no exige que dicha suspensión necesariamente se halle sujeta a otra pretensión procesal, por tanto, mal puede el juzgado ordenar ni insinuar que para admitir la petición, se demande el divorcio”<sup>14</sup>*

**Artículo 290:** Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar”.

Al respecto la jurisprudencia ha establecido:

*“El domicilio conyugal se constituye de común acuerdo entre el marido y mujer, mediante la objetiva residencia habitual en un determinado lugar. Si las partes en litigio han señalado su domicilio en el predio de uno de sus padres, el mismo debe reputarse como su domicilio conyugal, ya que no hay prohibición legal para que bajo un mismo techo habiten más de una familia y fijen en el mismos el domicilio conyugal”<sup>15</sup>*

---

<sup>14</sup> Exp. 1361-99. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Jurisprudencia Actual. Año 2002, tomo 5, pág. 105.

<sup>15</sup> Casación 2862-99-Cajamarca. El Peruano, 04 de julio del 2000., pág. 5526.

También, estos derechos de la familia, están regulados en las disposiciones del Código Civil relativas a la patria potestad, tutela, curatela, y al consejo de familia: artículos 418, 419, 423, 472, 502, 564, 619 que prescriben:

**Artículo 418:** Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”

Al respecto la jurisprudencia ha establecido:

*“La patria potestad emerge como el conjunto de obligaciones y derechos correspondientes al ser humano que logra engendrar descendencia y conlleva facultades de representación durante la minoría de edad del hijo, y la administración de sus bienes, así como deberes recogidos en la norma legal para asegurar al desarrollo integral de la prole”<sup>16</sup>*

*“La patria potestad es el deber y derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, no pudiendo ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio acto de disposición de los padres”<sup>17</sup>*

**Artículo 419:** La patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

En caso de disenso, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo”.

---

<sup>16</sup> Exp. 364-98- Corte Superior de Lima. MEJÍA SALA, Pedro, La Patria Potestad. Lima., 2002, pág. 169.

<sup>17</sup> Exp. 99-98- Corte Superior de Lima. MEJÍA SALA, Pedro, La Patria Potestad. Lima., 2002, pág. 174.

**Artículo 423:** Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- 1.- Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
- 2.- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
- 3.- Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores.
- 4.- Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su educación.
- 5.- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
- 6.- Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
- 7.- Administrar los bienes de sus hijos.
- 8.- Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos, se está a lo dispuesto en el artículo 1004”

Al respecto la jurisprudencia ha establecido:

*“Conforme lo ordena el artículo 423 del Código Civil es obligación de los padres proveer el sostenimiento y educación de los hijos, obligación que incluye la de brindar habitación en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 4518 del*



*mismo código; por consiguiente el solo hecho de acudir a hijos con una pensión alimenticia, no exime al padre de la obligación de proporcionarles vivienda, pues este hecho, debe ser tomado en cuenta a efectos de fijar la pensión, y no tiene efecto alguno en la calidad posesoria del hijo”<sup>18</sup>*

*“A menudo con la extinción de la vida de alguien, cesan para otro ventajas o prestaciones que, precisamente por su especial carácter, tenían como presupuesto la conservación de aquella vida, como por ejemplo es el caso de alimentos”<sup>19</sup>*

*“La tenencia de un menor a cargo de su progenitor es por naturaleza de carácter provisoria, supeditada a la buena formación, enseñanza, educación y buenos modales que se le implanta y como tal no causa cosa juzgada”<sup>20</sup>*

**Artículo 472:** Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de posparto”.

Al respecto la jurisprudencia ha establecido:

*“Al ser el presente proceso uno sobre otorgamiento de alimentos y conteniendo un derecho de carácter indispensable, no es de aplicación la*

---

<sup>18</sup> Casación 3135-99-Lima. El Peruano, 01 de setiembre del 2000., pág. 6190.

<sup>19</sup> Casación 1958-99-Cañete. El Peruano, 01 de junio del 2000., pág. 5442

<sup>20</sup> Casación 1909-97-Ica. El Peruano, 05 de diciembre de 1998, pág. 2151.

*presunción relativa de los hechos afirmados en la demanda, por lo que al haberse aplicado al caso de autos la citada presunción, se ha incurrido en el error in procedendo que se denuncia”<sup>21</sup>*

**Artículo 502:** Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará un tutor que cuide de su persona y bienes”

**Artículo 564:** Están sujetos a curatela las persona a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3 y 44 inciso 2 al 6”

**Al respecto el inciso 3 del artículo 43 ha sido derogado por la ley 29973 y el inciso 3 prescribe:** “Son absolutamente incapaces: Los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento”

De otro lado el artículo 44 prescribe que son relativamente incapaces:

2.- Los retardados mentales.

3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.

4.- Los pródigos.

5.- Los ebrios habituales.

Al respecto la jurisprudencia ha establecido:

---

<sup>21</sup> Casación 369-2002-La Libertad. El Peruano, 30 de julio del 2003.

*“La acción de interdicción establece el estado de incapacidad de ejercicio de las personas mayores de edad.*

*Las personas mayores de edad están sujetas a curatela si por cualquier causa se encuentran privadas de discernimiento, adolecen retardo mental o deterioro mental que les impida expresar libremente su voluntad”<sup>22</sup>*

*“La institución de protección a las personas mayores de edad que no están en aptitud de dirigir su persona ni conservar sus bienes es la curatela”<sup>23</sup>*

**Artículo 619:** Habrá un consejo de familia para velar por la persona e intereses de los menores y de los incapaces mayores de edad que no tengan padre ni madre.

También lo habrá aunque viva el padre o la madre en los casos que señale este código”

#### **1.4.- EL CONCUBINATO A TRAVÉS DE LA HISTORIA.**

La unión de hecho conocida también como concubinato es una realidad más antigua que el matrimonio mismo y, en cierta medida su predecesora pues muchas de las formas matrimoniales que se identifican en las llamadas sociedades primitivas eran simplemente uniones de hecho, inicialmente grupales y posteriormente monogámicas, que fueron desarrollando diversas formas rituales y

---

<sup>22</sup> Exp. 3337-97-Corte Superior de Lima. MEJÍAS SALAS Pedro. Tutela Curatela, pág. 193.

<sup>23</sup> Exp. 368-97-Corte Superior de Lima. MEJÍAS SALAS Pedro. Tutela Curatela, pág. 187.

de celebración, lo que podemos reconocer como su formalización y evolución hacia la figura matrimonial.

Etimológicamente la palabra concubinato proviene de dos voces latinas: cum cubare, que significan comunidad de hecho, infiriendo que la palabra concubinato significa comunidad de hecho o mejor dicho surge de una modalidad de las relaciones coitales, mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre.

Las uniones extramatrimoniales heterosexuales se consideran un tipo de familia en la que dos personas (hombre y mujer) asumen una voluntad de continuidad en una relación afectiva y sexual con el objeto de alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio bajo ciertas condiciones: cohabitación, exclusividad, estabilidad, vocación de perdurabilidad y publicidad en la convivencia.

En nuestro país, existe un consenso social indiscutible respecto a las uniones de hecho heterosexuales nacidas con la intención de conformar un núcleo familiar. Debemos considerar que existe un crecimiento notable de las parejas en las uniones de hecho en detrimento de las parejas matrimoniales. Muchas circunstancias contribuyen a ello, siendo factores de orden económico, sociales o religiosos los que normalmente priman.

El concubinato es un fenómeno social que tiene vigencia ancestral, histórica y universal. Ha conseguido mantenerse sin ninguna o escasa protección jurídica tan solo porque tiene raíces sustancialmente naturales. Esta comunidad es frágil en razón de estar sujeta a la voluntad arbitraria de cada uno. Lo inminente es su

ruptura, donde los sujetos que soportan las consecuencias y muchas veces el despojo patrimonial son la mujer y los hijos.<sup>24</sup>

#### **1.4.1.- EL CONCUBINATO EN LA EPOCA ANTIGUA.**

El concubinato lo encontramos institucionalizado en el primer código que fue promulgado por el fundador del imperio babilónico, HAMMURABI, dos mil años antes de Cristo. En este código, el rey Hammurabi dictó leyes que protegían fundamentalmente a la familia, el matrimonio y la propiedad, que es un fiel reflejo de la vida y costumbres de los babilónicos.

En Roma, el concubinato fue regulado por el *ius gentium*, con la tolerancia del derecho civil que alcanza su mayor difusión en el régimen imperial de Octavio Augusto, el cual con las leyes JULIA DE MARITANDIS, ORNIBUS, PAPIA POPPEAEL, JULIA DE ADULTERIS reconoce al concubinato una condición legal, distinguiéndolo de las restantes uniones extramatrimoniales.

El concubinato fue considerado una fuente originaria de la familia, una institución en la que está presente no solo el interés de los concubinos sino también el interés de la sociedad, por lo cual se tuvo especial cuidado en su normatividad, necesitándose para su constitución semejantes requisitos personales que en las

---

<sup>24</sup> PERALTA ANDIA, Javier Rolando. DERECHO DE FAMILIA EN EL CODIGO CIVIL. P 116.

justas nupcias. Pues entre los concubinos, aparte de ser solteros, no debía existir grado de parentesco.

El derecho romano no solo regulaba el concubinato, sino que, en cierto modo, lo fomentaba al restringir enormemente el matrimonio, pues este solo era exclusivo de los ciudadanos romanos.

Por otro lado, en cuanto a las mujeres, así como no estaba permitido el matrimonio para todas, tampoco todas podían ser concubinas. Solo podían ser concubinas las de baja extracción social y las esclavas, por lo cual si se tomaba por concubina a una que gozaba de *jus connubium*, había que hacerlo con expresa declaración ante testigos, de tomarla por tal, pues de lo contrario se presumía que la tomaba por su mujer legítima.

La concubina no gozaba ningún tipo de derechos, pues no compartió jurídicamente el rango y la posición social de su marido, por lo cual las relaciones patrimoniales entre concubinos eran relaciones de hecho. Es con Justiniano que se ampliaron sus efectos jurídicos, pues le concedieron a la concubina derechos en la sucesión legítima, lo mismo que a los hijos naturales, los que llevan la sexta parte de los bienes paternos si el difundo no ha dejado mujer o hijos legítimos, pues de lo contrario no tienen derecho más que a los alimentos.

\*El Derecho Germano siguió el régimen del derecho romano, pues también consideraba al matrimonio como un atributo exclusivo de las personas libres restringiéndolo entre personas de desigual condición.

El concubinato aquí generalmente era usado para los enlaces entre libres y siervos. Después surge en su lugar el llamado matrimonio de mano izquierda o matrimonio morganático, que unía a la mujer de condición reputada inferior con el hombre de calidad, sin hacerla participar en el rango ni en los títulos de este, siguiendo los hijos la condición de la madre y careciendo, por lo mismo, del derecho de sucesión del padre.

#### **1.4.2.- EL CONCUBINATO EN LA EDAD MEDIA**

La iglesia en sus primitivos tiempos llegó a permitir que un hombre libre de unión legítima entrara en relación concubinaria con una mujer con quien el derecho natural no le prohibiese contraer matrimonio.

Pero puede decirse, que desde el Concilio de Trento (1563) la iglesia comenzó la integración de su doctrina rígidamente matrimonialista, así más adelante las Decretales de los Papas y los diversos concilios condenaron el concubinato convirtiéndose la iglesia en defensora del matrimonio y opositora del concubinato.

#### **1.4.3.- EL CONCUBINATO EN LA EDAD MODERNA**

La iglesia, cuya influencia se había dejado sentir ya, a través del Derecho Canónico y más tarde a través del Concilio Tridentino, logra imponerse al Derecho Occidental, en la regulación del concubinato.

#### **1.4.4.- EL CONCUBINATO EN LA EDAD CONTEMPORANEA**

La influencia de la Revolución Francesa en el cambio de mentalidad y una consecuente transformación profunda del ambiente social de la antigua Francia, impuso la igualdad y libertad ante la ley por lo cual como primera medida secularizaron el matrimonio y reconocieron el divorcio, aunque el concubinato continuo siendo una realidad ajena al Derecho, reconociéndole ciertos efectos jurídicos.

En cuanto al Código Napoleónico que data de 1804, este opto por ignorar en forma absoluta la unión libre, sin embargo la jurisprudencia se encargo de remediar esta situación concediéndole efectos a la unión libre: el darle acción de perjuicios a la concubina contra el concubinario por el rompimiento injustificado de la unión, darle acción de reparación contra el tercero causante de la muerte de su concubinario, reconocerle una obligación natural a cargo del concubinario para atenderle las necesidades futuras de su compañera; para considerar las necesidades, los intereses pecuniarios , las sociedades de hecho y las donaciones entre concubinos.

#### **1.4.5.- EL CONCUBINATO EN LA HISTORIA DEL PERÚ**

<sup>25</sup> “Se reconoce la existencia de la figura del concubinato dentro de la organización social del imperio incaico, bajo diferentes modalidades, según la clase

---

<sup>25</sup> MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. DERECHO DE FAMILIA. P 96.



social que la practicaba, así es que tenemos que mientras para el Inca fue poligamia ilimitada, para la clase más inferior a esta, o sea la nobleza, esta poligamia se caracteriza por ser más restringida y para el pueblo completamente vedada, ya que solamente estaba facultado a ejercer la monogamia, con la singular particularidad de que tenía opción a la unión prematrimonial, cuál era el servinacuy, para después llegar, por una serie de ritos, al vínculo matrimonial”.

El servinacuy es un tipo de unión sexual por el que los padres de una mujer aceptan que su hija salga del hogar paterno para ir con el que la pide, obligándose a recibirla con su prole y devolver todos los obsequios que hubiera hecho el pretendiente, en caso de no resultar conveniente la unión.

En la época colonial la cultura inmigrante se impone y trata de adaptar sus instituciones a la realidad peruana. Por eso, se considera que la cultura llegada al Perú en el siglo XVI, encontró usos y costumbres condenados y combatidos por la religión cristiana por lo que se desató una tenaz lucha para suprimir el servinacuy.

En la época republicana nuestra legislación elaborada según modelos de avanzadas legislaciones extranjeras, fundamentalmente la francesa, ignora las relaciones concubinarias, no obstante que estas adquirieron durante esta época innegable difusión.

Con la promulgación del Código Civil de 1852, con relación al concubinato, solo se dictan algunos dispositivos de carácter penal, pero por razones obvias. Así, el Código Penal de 1863 castigó al hombre casado que tuviese concubina, así como a esta, pero el concubinato entre solteros no se calificó como delito a

tenor del artículo 265. El Código Penal de 1924 en su sección IV, Delitos contra la Familia, Título I, adulterio y artículo 212, también castiga al cónyuge adúltero y a su cómplice”.

El Código Civil de 1852, aunque ignora el concubinato, no deja de hacer mención, como sucede en el artículo 192, que como causal de divorcio pone al concubinato o incontinencia pública del marido, confundiéndolo así con otras clases de uniones.

El Código Civil de 1936 no ignora totalmente la existencia del concubinato, al que reconoce algunos efectos.

En la actualidad, La unión de hecho<sup>26</sup> es un estado jurídico reconocido por la Constitución y la Ley. Para tal efecto, dicha unión debe cumplir con una serie de requisitos: debe ser voluntaria, entre un hombre y una mujer, monogámica, estable (por lo que se exige un plazo mínimo de dos años), los miembros deben encontrarse libres de impedimento matrimonial y debe ser una unión notable y pública, es decir debe existir una “posesión de estado” cuya finalidad es alcanzar los objetivos y cumplir los deberes propios del matrimonio. Cumplidos estos requisitos se configura un nuevo status jurídico en cada integrante de la unión de hecho: el estado de consorte, y asimismo, se crea un patrimonio autónomo que es llamado por el artículo 326 del Código Civil “sociedad de bienes” que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le fuera aplicable. De esta manera no existe una equiparación entre sociedad conyugal y unión de hecho, lo que existe es una

---

<sup>26</sup> DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA. N° 109. Gaceta Jurídica. Octubre-2007. P 135.

subsunción de esta última en las reglas de la primera en lo que fuera aplicable de acuerdo con su naturaleza.

Se puede distinguir dos acepciones de la palabra concubinato:

Una amplia, según la cual el concubinato es la unión de hombre mujer que sin ser casados hacen vida de tales con cierta permanencia o habitualidad .No se precisa la concurrencia de otros elementos, tal es así que puede tener lugar entre personas libres o entres quienes están unidos a terceras personas por vínculos legales o tienen algún otro impedimento. Esta clase de concubinato es el que vulgarmente se llama mancebía.

Otra restringida, según la cual el concubinato consiste en la continua y permanente convivencia, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio. Como podemos apreciar que la fidelidad y honestidad no solamente debe ser sostenida por la mujer sino también por el hombre.

#### **1.4.5.1.- EL CONCUBINATO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1979**

Fue en la Constitución de 1979, que en este nivel, por primera vez se contempla el caso de las uniones de hecho, y lo hace otorgándole efectos jurídicos a las relaciones extramatrimoniales entre concubinos, al someterlas al régimen de la sociedad de gananciales en lo que le es aplicable.

El artículo 9 de la mencionada Constitución se refería solo al concubinato en sentido estricto y lo alcanza en su aspecto patrimonial mas no en lo personal: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le es aplicable”.

El artículo constituía una norma remisiva en cuanto a las condiciones que debería cumplir este tipo de unión de hecho para que pueda generar una sociedad de gananciales entre los concubinos.

#### **1.4.5.2.- EL CONCUBINATO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993**

La Constitución de 1993 vigente en la actualidad, en su artículo regula el concubinato, señalando que “la unión estable de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.”

De la citada norma podemos apreciar que se ha reconocido claramente a la unión de hecho, sin que se establezca los requisitos que deben cumplirse para constituir la. Por ello, podemos remitirnos al artículo 326 del Código Civil, norma que, aunque fue expedida con anterioridad a la Constitución de 1993, guarda concordancia con esta en el desarrollo de esta figura.

#### **1.4.5.3.- EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984**

El Código Civil vigente en el artículo 326 del Código Civil define claramente la unión de hecho, en ese sentido, describiremos los aspectos o elementos condicionantes del concubinato:

Concubinato en sentido estricto, el cual se encuentra ubicado en el primer párrafo del citado artículo, el cual define a la unión de hecho. Aquí se resalta la denominada teoría de la apariencia, la que nos indica que las uniones de hecho deben alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, en cuanto a la atribución de efectos patrimoniales.

La existencia de un hogar de hecho, da la idea de una vivienda en la cual la pareja comparte el mismo lecho. Así, la unión realizada voluntariamente por ambos, es perfectamente equiparable con el hogar conyugal.

El objeto de la prueba, referido al segundo párrafo del artículo 326, donde la posesión constante del estado de hecho puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal a efectos de obtenerse una declaración judicial. Esta declaración judicial de la unión de hecho, acredita la existencia de una sociedad de gananciales para ser opuesta a terceros.

Respecto a los derechos personales, como es el caso de la pensión alimenticia o del pago de una indemnización, en caso de cese de la unión por decisión unilateral, la prueba se puede llevar a cabo en el mismo proceso en que se ejercen tales pretensiones. En el caso de derechos patrimoniales entre convivientes y de los efectos frente a terceros, se sostiene que es necesario acreditar en un proceso

previo y específico la convivencia y reclamar tales derechos patrimoniales en un segundo proceso<sup>27</sup>.

Fin del concubinato y demás derechos. Contenidos en el tercer párrafo del artículo 326, el cual regula los elementos por los cuales una unión de hecho como: muerte, ausencia, el mutuo acuerdo y decisión unilateral. Podemos aplicar las reglas de la sociedad de gananciales para la correspondiente liquidación de los bienes de la unión de hecho. Asimismo, puede existir la posibilidad de fijarse una pensión de alimentos a una indemnización.

La acción de enriquecimiento indebido. Contenida en el último párrafo del artículo 326, el cual deja a salvo el derecho del interesado a demandar contra su pareja en caso de verse perjudicado si la relación no pueda ser considerada como una unión de hecho con efectos patrimoniales.

#### **1.4.5.3.1.- REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE UNA UNIÓN DE HECHO:**

Del análisis del precitado artículo 326 del Código Civil, aplicado en el capítulo referido al régimen patrimonial de sociedad de gananciales de una sociedad, podemos establecer los requisitos para la existencia de la unión de hecho, que origina una comunidad de bienes:

a).- La unión debe ser heterosexual, es decir entre un varón y una mujer.

---

<sup>27</sup> VEGA MERE, Yuri. "COMENTARIO AL ARTICULO 326". En: El Código Civil comentado, Tomo II, Derecho de Familia, 1º parte. P 462.

b).- La unión debe ser voluntariamente realizada y mantenida, lo cual implica la ausencia de coacción y la permanencia de la relación en el tiempo.

c).- Tanto el varón como la mujer deben encontrarse libres de impedimento matrimonial; la norma no especifica si se trata de impedimentos absolutos o relativos (regulados en los artículos 241 y 242 del Código Civil, por tanto no debe distinguirse donde la ley no distingue, y en consecuencia, se entenderá que los concubinos deben carecer de impedimento para contraer matrimonio, cualquier sea su naturaleza).

d).- La unión debe tener por objeto alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Ello implica hacer una vida en común, deberse fidelidad y asistencia, alimentar y educar a los hijos, participar en el gobierno del hogar y cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. Cabe agregar que tales características deben ser objeto de la unión y no necesariamente deben cumplirse para entender que existe unión de hecho, ello por cuanto en el propio matrimonio se han establecido los mismos deberes y obligaciones pero tal prescripción no implica que efectivamente se cumplan.

e).- La unión (con las características antes descritas) deben durar por lo menos dos años continuos.<sup>28</sup>

---

12 Gaceta Jurídica. Lima, noviembre 2005.

#### **1.4.6.- CLASES DE UNIONES DE HECHO**

Podemos definir las uniones de hecho conforme lo ha establecido la variada doctrina nacional determinándose dos tipos:

##### **1.4.6.1.- LA UNIÓN DE HECHO PROPIA**

La unión de hecho propia o el concubinato en sentido estricto, es aquel en que un varón y una mujer que no son casados, pero que legalmente podrían hacerlo (se encuentran libres de impedimentos matrimoniales) hacen voluntariamente vida de tales, es decir, su unión cumple con los siguientes elementos: cohabitación, exclusividad, estabilidad, vocación de perdurabilidad y publicidad en la convivencia. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 326 del Código Civil, que prescribe: "La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos,



además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de la sociedad de gananciales.

Tratándose de una unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indevido".

De esta norma se desprende que:

a) La unión debe ser voluntaria, es decir, debe surgir de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes; no cabe, no es posible pensar en una convivencia forzada.

b) debe ser una unión entre un hombre y una mujer, es decir, debe tratarse de una unión heterosexual, quedando descartadas las parejas homosexuales.

c) "cuando la norma se refiere a "un" varón y a "una" mujer aluden a la exigencia de la singularidad, de la exclusividad o monogamia, que se traduce en el deber de fidelidad entre los convivientes, que muchos se niegan a concebir para los concubinos bajo la excusa (o denuncia) de que se trata de uniones libres. Por ello, no es posible que se mantengan varias relaciones a la vez, aun cuando todos los involucrados carezcan de impedimentos matrimoniales.

d) Cuando se hace referencia a la estabilidad o permanencia, se entiende que la pareja debe tener una, comunidad de vida estable y duradera. En el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años. Pero debe tratarse de un lapso de dos años ininterrumpidos; la unión no puede ser sostenida -

se ha dicho- de forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de períodos discontinuos.

e) La estabilidad implica, de suyo, compartir un techo común y además cohabitar, es decir, vivir maritalmente como pareja, tener vida sexual.

f) Los miembros de la pareja, además, deben encontrarse libres de impedimento matrimonial, de lo contrario se configurara una situación ilícita, delictuosa, es decir el adulterio. Este es el elemento característico más importante del concubinato. La ausencia de este elemento no solamente descalifica legalmente la unión marital de hecho, sino también provoca el rechazo de la sociedad que no vería en dicha unión sino la manifestación de una inmoralidad patente.

g) La convivencia, sin embargo, no se "realiza y mantiene" (en palabras poco técnicas del Código Civil) para tener sexo, compartir techo y nada más. Es indispensable que la unión cumpla deberes semejantes a los del matrimonio

h) Debe ser una unión notoria, pública, conocida por los terceros; de allí que la propia norma civil haga referencia a la "posesión de estado". No debe ser oculta, clandestina, pues ello podría denotar que la situación de los convivientes podría encontrarse al margen de tales exigencias.

i) Es evidente que las uniones libres, por ser tales, carecen de las formalidades que se requieren para la celebración del matrimonio. Los concubinos asumen una relación de manera voluntaria, y así la sostienen, sin recurrir a autoridad alguna, especialmente en nuestro medio en el que, a diferencia de las legislaciones escandinavas o de las que se inspiran en ellas (como Francia,

Alemania y algunas autonómicas de España), no existen registros para los convivientes.

Llamado también puro y se presenta como la unión extramatrimonial duradera, entre un varón y una mujer de modo que puedan transformar su situación de hecho en una de Derecho, por no existir impedimento alguno que obste la realización del matrimonio civil. Viven en concubinato propio los solteros, los viudos, los divorciados y aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo judicialmente.

#### **1.4.6.2.- LA UNIÓN DE HECHO IMPROPIA**

La unión de hecho impropia o el concubinato en sentido amplio, el cual supone la convivencia material con cierta permanencia o habitualidad entre personas que pueden o no tener impedimentos para contraer matrimonio.

El concubinato impropio, es el concubinato que no produce efectos jurídicos, pues es la simple unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales sin someterse a las formalidades del matrimonio; dado que estas uniones constituyen una relación de afectividad análoga a la conyugal cuando no hay hogar común no hay concubinato, quedando excluidas por la ausencia de dicho requisito las uniones esporádicas o circunstanciales, las homosexuales, las de los transexuales, las adulterinas, las de los mal llamados matrimonios a prueba., debiendo seguir la misma suerte aquellas situaciones en las que no se comparte

una vida en común y solo se comparte el lecho los fines de semana o de modo infrecuente.

Es cierto, por otro lado, que el Código no castiga de manera directa al concubinato adulterino en el sentido de asignarle efectos perjudiciales a la relación convivencial en sí misma, pero podría servir de justificación para el cónyuge a fin de poder demandar la disolución del matrimonio por causal, con las consecuencias que la ley prevé en contra del comúnmente calificado como cónyuge culpable dentro de las normas del divorcio-sanción que coexisten con la modificación que introduce el divorcio por el cese efectivo de la convivencia y siempre que no se hubiere cumplido el plazo de caducidad establecido por el artículo 339 del Código Civil para fundar la acción en el adulterio.

En otras palabras podemos afirmar que la unión de hecho impropia conocido como concubinato Impropio o impuro, es aquel en donde la unión concubinaria se presenta como una unión extramatrimonial ilegítima por existir un impedimento legal que obstaculiza la realización del matrimonio. En este caso los concubinos no pueden contraerlo porque uno de ellos o ambos a la vez se hallan unidos a otro enlace civil anterior. Es de advertir que en el concubinato impropio, no solo lo pueden contraer matrimonio civil en razón de que uno o ambos están ligados anteriormente a otro enlace de igual naturaleza, sino además porque median otras causas expresamente determinadas en la ley.

#### **1.4.7.- AMPARO A LAS UNIONES DE HECHO EN EL PERÚ**

Es un principio en el Perú el amparo a las uniones de hecho, haciendo referencia a que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos –personales y patrimoniales- reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. Con ello, la norma no es ajena a los hechos sociales muy generalizados, que hay que procurar causen los menores daños posibles pues surgiendo de una unión de hecho una familia esta merece la protección que confiere el ordenamiento jurídico a la institución.

#### **1.5.- DIFERENCIAS LEGALES ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO**

Existen diferencias legales entre el matrimonio y el concubinato, pues en la misma constitución política, se prescribe en el artículo 4: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales dela sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”

Como lo prescribe la constitución, el matrimonio, al igual que la familia, es reconocido como instituto natural y fundamental de la sociedad peruana, por su naturaleza misma, éste irá más allá de la simple declaración de voluntad de los contrayentes, por el hecho mismo que el Estado establecerá una serie de derechos y obligaciones, que están por encima de la voluntad interna de cualquiera de los

consortes, lo que pone de manifiesto que en este instituto no solamente tiene interés las partes, sino la sociedad misma.

Si igualáramos en derechos al matrimonio con el concubinato, uniones intersexuales similares más no idénticas, estaríamos fomentando que las nuevas parejas casi en forma masiva se acojan a esta segunda forma de unión.

El interés que manifiesta la sociedad respecto del matrimonio, hace resaltar algunas diferencias importantes, así, el concubinato es la simple unión concertada donde participa una pareja, por otra parte, el matrimonio es la unión concertada donde además de la pareja, participa el estado mismo a través de funcionario público, al mismo tiempo de cumplir una serie de formalidades legales para su celebración.

Con el fin de cautelar sobre todo a los intereses y derechos de los miembros de la familia más vulnerables, el matrimonio goza de mayor estabilidad, tan es así que solo puede ser disuelto por una serie de causales legales establecidas como sanción para aquél cónyuge que infrinja alguno de los deberes conyugales o por el mutuo acuerdo cuando la continuidad de la vida en común resulte imposible; hecho que no sucede con el concubinato, donde cualquiera de los convivientes, trasgresor o no de los deberes del lecho y habitación, en cualquier momento y en forma unilateral, puede poner fin a la relación de convivencia.

Sin embargo, estas diferencias, no afectan el hecho de reconocer al concubinato como fuente generadora de familia y de protegerlo como tal, en efecto, es deber no solo del estado, sino de la sociedad misma, proteger a la familia, sin

importar su origen matrimonial o convivencial, debemos recalcar que las distinciones están prohibidas. Es por eso que del derecho positivo nacional reconoce para los que los concubinos una serie de derechos personales y patrimoniales, similares a los derechos reconocidos para los consortes matrimoniales.

### **1.6.-LAS UNIONES DE HECHO EN EL DERECHO COMPARADO**

Los tratadistas Max Mallqui Reynoso y Eloy Momethiano Zumaeta, afirman lo siguiente:<sup>29</sup> el Derecho comparado es una rama de la ciencia jurídica en general, que tiene por objeto el estudio sistematizado del ordenamiento jurídico vigente de los diversos países ya sea con carácter general o en alguna de las instituciones como en nuestro caso, para establecer analogías y diferencias.

Somos conscientes que nos encontramos con que las uniones maritales de hecho no tienen carácter local, no constituyen un fenómeno social endémico sino que se presentan en todas partes y en muchas de ellas se ha tratado ya de dar solución a este problema con mayor o menor tino.

Varios países han enfocado ya, resueltamente, en sus legislaciones sobre el concubinato, formulando soluciones que en muchos casos no son sino simples concepciones dispersas, parciales, otorgadas a los hijos, y a la concubina, como en el caso de México, Brasil, Francia, Estados Unidos, mientras que en otros implica

---

<sup>29</sup> MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. DERECHO DE FAMILIA. P 96.

una medida profundamente radical, revolucionaria, que va dar al concubinato el carácter de una unión legítima, con los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio como es el caso de Cuba antes de la revolución de Fidel Castro, Bolivia y Venezuela, con la finalidad de reforzar nuestro trabajo abordaremos las uniones de hecho en los siguientes países..

#### **1.6.1.- EN ARGENTINA**

En la República de Argentina, siguiendo la orientación del Código Napoleónico, la legislación no reconoce efectos legales al concubinato, no obstante que esta tiene amplia difusión.

Basados en que se trata de una conducta inmoral, la jurisprudencia declara que su inmoralidad no infiere en las otras relaciones de carácter jurídico concurrente.

Con este criterio, la jurisprudencia concede a la concubina el hacer valer una sociedad de hecho al fenecimiento de la unión concubinaria con respecto a los bienes adquiridos en común, para lo cual le permite probar esta, mediante testigos, quedando suprimido el principio de prueba escrita, fundándose en que la concubina acciona por el íntegro de su aporte de bienes, no procura probar la existencia de un contrato sino de un hecho y otras veces valora el concubinato largamente mantenido y con las apariencias rigurosas del matrimonio como un medio suficiente de prueba.



En lo que respecta a los derechos hereditarios de la concubina, la jurisprudencia se ha declarado que no corresponde excluirla de la herencia, aunque el causante haya muerto al día siguiente. No resulta justo que si los concubinos vivieron juntos largos años, se deba excluir a la concubina supérstite del derecho hereditario.

Sobre la obligación alimentaria, la jurisprudencia no ha admitido la existencia de dicha obligación entre concubenarios, sino de manera incidental; y en todo caso en lo que concierne a hacerla incidir en los herederos del concubinario, se ha manifestado contraria a su procedencia diciendo que una sucesión no está obligada a pagar los gastos de vivienda y alimentación de la concubina del causante sin que a ello sea obstáculo la circunstancia de que hubiera estado a cargo de este, pues el concubinato no origina obligaciones.

### **1.6.2.- EN BOLIVIA**

Bolivia, es uno de los países que ha adoptado una posición de corte revolucionario frente a la política abstencionista asumida por la mayoría de los países por influencia del Código Civil Francés de 1884. La Constitución Política de 1961 otorga al concubinato, bajo ciertas condiciones, los mismos efectos jurídicos que al matrimonio, según lo dispuesto en la sección decima, titulada familia, en la segunda parte del artículo 182 que dice: “Las uniones libres y concubinarias que sean estables y singulares, producirán efectos similares al matrimonio tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, como con respecto a los

hijos". Esta disposición ya se encontraba en la Constitución de 1945 cuando en el artículo 131<sup>a</sup> prescribía: "Se reconoce el matrimonio de hecho, en las uniones concubinarias, con solo el transcurso de los años de vida común, verificada por todos los medios de prueba, o al nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace; la ley del registro civil perfeccionara estas uniones de hecho.

Con esta innovación del derecho de familia boliviano, el matrimonio civil se presenta revestido de dos modalidades: el matrimonio de derecho y el matrimonio de hecho. El primero, constituido en acto público solemne en que un oficial del registro civil lo celebra con las formalidades de la ley; el segundo, nace en cambio exento de aquellas formalidades, cobra vigencia por el hecho de mantener a la pareja relaciones conyugales en determinadas condiciones.

### **1.6.3.- EN BRASIL**

La legislación brasilera equipara la familia natural a la legítima por Decreto Ley N° 24637 del 10 de julio de 1934, que trata sobre los accidentes de trabajo: "Para los efectos de esta ley a los legítimos los hijos naturales, y a la esposa la compañera mantenida por la víctima".

#### **1.6.4.- EN COLOMBIA**

En el Derecho Colombiano el concubinato esta regulado por la Ley N° 45 del 30 de mayo de 1936 que considero a este en su sentido amplio, no exigiendo que los concubinos puedan casarse entre sí, de donde se infiere también un concepto de hijo natural, según el cual este sería el concebido en las uniones extramatrimoniales sin diferenciación alguna.

En lo que se refiere a los efectos jurídicos, solo se concedieron en cuanto a la declaración de paternidad.

El Código sustantivo de trabajo también le reconoce efectos al concubinato, aunque en forma indirecta, pues tiene en cuenta a los hijos naturales para llamarlos a ocupar puesto como herederos en algunos casos de prestaciones laborales o sociales de su padre: Art. 204, inc final y letra e, en armonía con el artículo 212, así como los artículos 214, 216, 231, 275, 285 al 294, etc., del Código sustantivo de trabajo.

Según la Ley N° 90, del 26 de diciembre de 1946, que establece el seguro social obligatorio y crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en caso de muerte producida por accidentes o enfermedades profesionales, son beneficiarios tanto los hijos menores de catorce años o inválidos a cargo del asegurado, como su viuda; pero en el caso de no haber sido otorgada esta pensión a estos, tienen derecho a ella los ascendientes legítimos como los familiares naturales que dependían exclusivamente del difundo y por partes iguales, no pudiendo recibir ninguno una renta superior al 20% del salario base de este, según el artículo 54 primera parte y

parágrafo segundo (en armonía con el artículo 55) y a falta de viuda, dispone el artículo 55, se tendrá por tal a la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los 3 años inmediatamente anteriores a su muerte o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos fuesen solteros. Si concurriesen 2 concubinas, se preferirá a la que tiene hijos del asegurado.

El artículo 20 del Decreto 2623 (1950) exigió que los hijos naturales a que se refiere el artículo anterior fueran reconocidos, y que la mujer concubina hubiese sido inscrita como compañera en el Instituto.

#### **1.6. 5.- EN FRANCIA**

El concubinato, más conocido en Francia como *unión libre*, es ignorado por la legislación; siguiéndose así con la línea del Código de Michaud en 1604 y el Código de Napoleón de 1804, con expresión de la ley del 16 de noviembre de 1912, modificatoria del artículo 340 del Código Civil, que introduce una hipótesis de la investigación de la paternidad en el supuesto de que, al tiempo de la concepción, los padres hubieran vivido en concubinato notorio, adopta una posición abstencionista al respecto.

Sin embargo, la jurisprudencia concede en forma indirecta ciertas ventajas a la concubina semejantes a las que le son otorgadas a la mujer casada.

La jurisprudencia francesa suele admitir la procedencia de la acción por resarcimiento a favor de la concubina con exclusión del daño moral, así como

acepta las donaciones entre concubinos en la generalidad de los casos, en tanto no se hagan con la finalidad de continuar a reanudar las relaciones sexuales; le concede así mismo el derecho de acción y juzga con amplitud los derechos que puede hacer valer la concubina a la disolución de la unión.

La jurisprudencia ha aportado un trato favorable para el concubinato, este siempre ha sido meramente de carácter patrimonial, puesto que dentro de este ordenamiento abstencionista, no cabe hablar de una familia natural ya que esta no existe, se legisla sobre los hijos naturales.

#### **1.6.6.- EN CHILE**

En la República de Chile, su legislación contempla la existencia de una sociedad expresamente pactada por los concubinos.

#### **1.7.- EL ABUSO DEL DERECHO**

**Podemos entender** por Abuso del Derecho al ejercicio de un derecho excediendo los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual ese derecho se ha conferido.

Podrá discutirse el acierto lógico y gramatical de la expresión "abuso del derecho", pero lo que no cabe discutir ya es que no se puede permitir el ejercicio de los derechos más allá de los límites de la buena fe.

Los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo, de la mala fe; tienen un espíritu, que es la razón por la cual la ley los ha concedido; es evidentemente ilegítimo ejercerlos en contra de los fines que inspiraron la ley (Josserand).

El derecho no puede amparar ese proceder inmoral. No creemos justificados los temores de quienes piensan que esta facultad, en manos de los jueces, pueda convertirse en un instrumento de inseguridad jurídica y en una manera de negar a los hombres los derechos que la ley les reconoce.

Se denomina abuso del derecho o abuso de derecho a la situación que se produce cuando el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho. Igualmente, es el accionar de quien en ejercicio de un derecho actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros.

En general la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos; considerando como tal al que contraría los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos, o que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La doctrina del abuso del derecho, que ha sido elaborada jurisprudencialmente y que luego ha sido recogida

normativamente, supone, en última instancia, la idea fundamental de prohibición de trasgresión de la naturaleza y del contenido esencial de los derechos humanos.

No admitir el abuso de derecho significaría impedir que ni los poderes del Estado ni los particulares puedan, al amparo del ejercicio de un derecho fundamental, limitar o atacar a otro derecho fundamental o bien para desviarse de los límites intrínsecos en el ejercicio del derecho de que se trate.

#### **1.7.1.- EJERCICIO ABUSIVO DE LOS DERECHOS**

El ejercicio abusivo de los derechos se configura como un acto ilícito específico: se trata de un acto ilícito abusivo que, a diferencia del acto ilícito común en el cual se transgrede francamente la norma legal-, implica una violación solapada del ordenamiento jurídico.

La teoría que justifica la fuente de las obligaciones en análisis conocida comúnmente como abuso del derecho.

#### **1.7.2.- TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO:**

Esta teoría precisa: “La teoría del abuso del derecho refleja, como ninguna otra, la crisis del derecho en las últimas décadas. Es por ello, una institución clave para comprender los cambios producidos en cuanto a la visión del derecho de parte de los juristas de su función en la sociedad actual”.

Después de que se reafirmó la existencia de los derechos subjetivos se tuvo en cuenta que estos no podían ser ejercidos de manera antisocial, entonces se planteó la existencia de un ejercicio regular de los derechos subjetivos acorde con la moral colectiva y con la armonía de la vida social. Y a pesar de las críticas soportadas pudo este concepto demostrar a través de la jurisprudencia que para nada atentaba en contra de la libertad individual de las personas, que debieron enmarcar su actuación dentro del bien común. Es en este contexto que empieza a desarrollarse la teoría del abuso del siglo XX. Y antes de cualquier intento de ensayar una definición a este problema nos parece más apropiado referirnos al desenvolvimiento de este concepto a lo largo de la historia, también a sus antecedentes más inmediatos y a las circunstancias que darán lugar a la conformación de esta controvertida institución jurídica.

Josserand, afirma que “cuando se dice que un acto no puede ser a la vez conforme y contrario al derecho, se expresa un dilema en el cual la contradicción es solo aparente, porque un acto puede ser realizado de conformidad con un derecho determinado, y, sin embargo hallarse en pugna con el derecho considerado en su conjunto”.

### **1.7.3.- CRITERIOS PARA DETERMINAR UN ABUSO DEL DERECHO.**

#### **1.7.3.1.- CRITERIO SUBJETIVISTA:**

Plantea el abuso de un derecho cuando existe un obrar doloso o culposo por parte del titular, es decir, cuando lo ha ejercitado con el solo propósito de causar daño o bien si ha sido ejecutado sin tomar el cuidado adecuado. Este criterio pudo



haber sido bien empleado en la etapa embrionaria de esta institución, mas luego se mostraron las grandes deficiencias al caer en la imprecisión de los resultados de tratar de investigar la intención de los actos dada la inescrutabilidad de las motivaciones personales del sujeto.

#### **1.7.3.2.- CRITERIO OBJETIVO:**

Llamado también funcional o finalista. En este criterio se pone énfasis en cuanto el acto abusivo atenta contra los fines de la norma, o contra las finalidades generales del derecho, se quiere decir de otra manera. Esta teoría fue acogida muy favorablemente acogida por la doctrina y la jurisprudencia ya que se considero que tenía un juicio más razonable que representaba la verdadera intencionalidad derecho.

#### **1.7.3.3.- CRITERIO MIXTO O ECLÉCTICO:**

Esta teoría complementa las dos anteriores y tiene como principal exponente a Josserand, cuando este le añade al elemento teleológico la idea de “motivo legítimo” al momento de decir que los derechos subjetivo “no pueden ser ejercitados sin más ni más, sino a sabiendas, para un fin legitimo y por razón de un motivo legítimo”. Y esto último es aquello que, según el, concreta el aparente carácter abstracto del criterio finalista. Será necesario recordar que estas correcciones a sus

ideas iniciales fueron resultado de las diversas confrontaciones y críticas que tuvo que soportar.

#### **1.7.4. EL ABUSO DEL DERECHO EN LA DOCTRINA NACIONAL.**

En nuestro país las controversias en cuanto a la admisión y al tratamiento de la figura del abuso del derecho en nuestro ordenamiento jurídico han producido un fuerte encuentro de posiciones y que incluso llegan a confrontar las propias visiones que se tiene sobre lo que es el campo jurídico.

León Barandiarán dijo al respecto: “El codificador ha eludido intencionalmente definirlo lo que es el abuso del derecho o establecer un criterio conceptual apriorístico para su determinación. Ha pensado que se trata de una noción lábil y plástica, correspondiendo a la doctrina y a la obra jurisprudencial, el considerar y plasmar la conceptualización pertinente” El código civil vigente en un inicio mantuvo la sencilla expresión “La ley no ampara el abuso del derecho...” “del código anterior, pero ahora ya complementado en cuanto enuncia los medios que podían utilizarse en tales casos, que podían ser preventivos o eliminativos con la correspondiente indemnización. Además “León Barandiarán, En la exposición de motivos y comentarios del título preliminar, dice lo siguiente: “El codificador no ha creído conveniente incluir referencia alguna sobre el criterio que debe tener el juez, pero el estudioso del derecho no puede dejar de atender a ello. Al respecto se puede decir que se incurre en abuso del derecho cuando en el ejercicio de tal derecho el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe, de modo que dicho

ejercicio no se compatibiliza con la finalidad institucional y la función en razón de las cuales se ha reconocido el respectivo derecho “

Otro reconocido jurista fue Jorge E. Castañeda, que rechaza la autonomía del abuso del derecho y la ubica dentro de la regulación de los actos ilícitos cuando dice: “En verdad el criterio del dolor y de la culpa determina si se abusa derecho cuando su titular al ejercerlo comete intencionalmente el daño, o dicho daño se produce por negligencia o imprudencia”.

De Trazegnies comparte la posición de Planiol de que un acto no puede ser lícito e ilícito a la vez y asimila al abuso del derecho dentro de la responsabilidad civil. Afirma esto al decir: “Afirma esto al decir: “El ejercicio de un derecho tiene que ser siempre regular, ya que en caso contrario deja de ser derecho”.

Rubio Correa tiene el reconocido mérito de sugerir un nuevo criterio a través del cual entiende al abuso del derecho como un acto “en principio lícito, pero que por una laguna específica del derecho es tratado como no lícito al atentar contra la armonía de la vida social”. Tal calificación, según el, debe realizarla el juez aplicando los métodos de integración. Estima además que el abuso del derecho es una institución válida en si misma, que tiene un lugar intermedio entre las conductas lícitas y expresadamente ilícitas “. En este sentido se estaría reconociendo que no está permitido abusar de un derecho y que no es ilícito tampoco porque cae en la esfera de una categoría intermedia entre lo lícito y lo ilícito.

Fernández Sessarego comprende al abuso del derecho como una conducta que se convierte en antisocial cuando al ejercer u omitir un derecho subjetivo

transgrede un genérico deber jurídico, que concreta el valor solidaridad, originando así un acto ilícito “sui generis”. Rechaza la concepción de Rubio negando la existencia d una “zona intermedia” entre lo que es lícito y lo que es ilícito, y considera que es ilógico situar al abuso del derecho ahí dado que se haya explícitamente incorporada la norma que lo prohíbe.

Enfatiza siempre la cualidad” sui generis “de este ilícito par diferenciarlo de un ilícito cualquiera y demostrar que a pesar de compartir la naturaleza de lo ilícito no se le debe asimilar a la responsabilidad civil. De esta forma enfrenta a los detractores de este instituto diciendo que “ en el terreno de la culpa Aquiliana se obra sin derecho y se transgrede un diverso deber genérico calterum non laedere) que no acompaña a ningún derecho subjetivo, pues se actúa en defecto de este”. Es así como a partir de su origen se caracteriza como un ilícito especial, “sui generis”.

Torres Vásquez acepta esta institución como una conducta que se haya dentro de los límites del ordenamiento jurídico y que, por lo tanto, no es contrario a este pero si lo es al derecho en general. Según el, el abuso de derecho” supone la existencia de un derecho. Subjetivo- deducido del derecho positivo-que es ejercido contrariando: los fines (económicos, sociales, políticos) de la ley que lo otorgo, la moral, las buenas costumbres, la buena fe, la solidaridad social”.

Espinoza Espinoza analiza el abuso del derecho de cara al desarrollo de la jurisprudencia y en función de dos momentos. En su primera etapa el abuso de derecho, según el, actúa como un límite intrínseco del mismo derecho subjetivo; en

la posterior es asimilable a la responsabilidad civil, por los daños fácticos o potenciales, a las reglas de ineficacia. Rechaza la reducción al ámbito patrimonialista del abuso del abuso del derecho, y alega que “la experiencia jurídica es mucho más rica que las coordenadas diseñadas por el teórico”. Sin duda lo más destacable de su trabajo es la apreciación de este instituto desde una perspectiva más práctica y menos especulativa, que le permite, consecuentemente, no desaprovechar la realidad social como un elemento clave para el correcto entendimiento del abuso de derecho.

## **CAPITULO II**

### **DISEÑO METODOLÓGICO**

#### **2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La necesidad de salvaguardar el derecho de las personas que se han esforzado en la adquisición de bienes en una unión de hecho impropia encuentra su razón de ser en el principio que la ley no ampara el abuso del derecho, no siendo posible que quien nunca atendió a su cónyuge es decir sin haber cumplido con los deberes que la ley le impone, por el simple hecho de existir una partida de matrimonio pretenda dejar en la nada a la persona que si se preocupó en brindarle cuidado y protección.

Es una realidad innegable en nuestro medio que existen muchas uniones de hecho impropias porque muchos matrimonios por diversas razones se separan sin recurrir al órgano jurisdiccional y estando casados constituyen hogares extraconyugales, constituyendo las llamadas uniones de hecho impropias. El problema se presenta cuando estas uniones termina, como por ejemplo con el fallecimiento de una de ellas y han adquirido varios bienes durante esa unión impropia; y al producirse el fallecimiento aparece el/la cónyuge con quien se ha encontrado unido en matrimonio el fallecido y reclama derechos, como por ejemplo el cincuenta por ciento de todos los bienes por disolución de la sociedad de gananciales y además la parte que le corresponde por derecho de ser heredera y la herencia de los hijos matrimoniales que haya procreado con el fallecido; y si por desgracia el/la concubina sobreviviente no ha procreado hijos con la persona

fallecida, corre el riesgo de perder todo lo adquirido con el fallecido durante el tiempo que duro la unión de hecho impropia; lo cual consideramos que constituye un abuso del derecho que tanto la Constitución Política vigente y el Código Civil no lo permiten; por lo que cabe formularse la siguiente interrogante.

## **2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿INCURRE EN EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO, EL CONYUGE QUE RECLAMA PARTICIPACIÓN SOBRE BIENES ADQUIRIDOS POR SU CÓNYUGE CON OTRA PERSONA EN UNA UNIÓN DE HECHO IMPROPIA?

## **2.3.- JUSTIFICACIÓN**

La presente investigación encuentra su justificación porque se hace necesario buscar los mecanismos de protección para aquellas personas que han tenido una unión de hecho impropia, durante varios años, en cuyo lapso de tiempo han amasado una fortuna en bienes y que por desgracia están a nombre del casado con tercera persona, y ponérsele termino a la unión de hecho impropia se presenta su cónyuge reclamado esos bienes por el simple hecho de existir un matrimonio no disuelto y sin haber contribuido en nada para que se adquieran dichos bienes despoja al concubino que contribuyo a la adquisición de tales bienes lo que constituye un claro abuso del derecho.

## **2.4 VIABILIDAD**

Si es posible llevar adelante el desarrollo del proyecto no obstante a las limitaciones que puedan existir, estableciendo las estrategias necesarias para poder superar las limitaciones como por ejemplo la escasa bibliografía o la limitación económica

## **2.5 OBJETIVOS**

### **2.5.1.-Objetivo General**

Proponer una reforma legislativa, con la finalidad de regular una modificación del artículo 326 del Código Civil tendiente a proteger al concubino perjudicado al término de una unión de hecho impropia, por el ejercicio abusivo del derecho que se pretenda en su contra

### **2.5.2.- Objetivos específicos**

Establecer los mecanismos necesarios para evitar el ejercicio abusivo del derecho en una unión de hecho impropia

Analizar la existencia de las uniones de hecho impropias en nuestra realidad actual.

Determinar las consecuencias que traería en las uniones de hecho impropias el evitar el ejercicio abusivo del derecho



## **2.6. HIPÓTESIS**

Incorre en abuso del derecho el cónyuge que pretenda despojar de los bienes que haya adquirido su cónyuge en una unión de hecho impropia con otra persona por el hecho que su matrimonio no ha sido disuelto.

## **2.7. VARIABLES**

### **2.7. 1.- VARIABLE INDEPENDIENTE**

Uniones de hecho impropias

### **2. 7.2.- VARIABLE DEPENDIENTE**

Ejercicio abusivo del derecho

### **2.7.3.- CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS VARIABLES**

#### **V.1. Uniones de hecho impropias:**

Uniones de hecho impropias son aquellas uniones, en las cuales no se cumplen con los presupuestos de una unión de hecho propia, existiendo impedimento por alguno o por ambos concubinos porque no se encuentran libres de impedimento matrimonial.

#### **V.2.- Ejercicio abusivo del derecho**

Existe ejercicio abusivo de un derecho cuando valiéndose del derecho se pretende reclamar algo que no le corresponde

#### **2.7.4 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.**

##### **Indicadores**

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADOR	FUENTE
Uniones de hecho impropias	Derechos no reconocidos en estas uniones	- Legislación - Doctrina - jurisprudencia
VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADOR	FUENTE
Ejercicio abusivo del derecho	Normas permisivas	-Legislación -Doctrina - Jurisprudencia

#### **2.8.- METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:**

##### **2.8.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación es de carácter descriptivo, correlacional, no experimental y documental.

## **2.8.2.-TÉCNICAS Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **2.8. 2.1. TÉCNICAS**

La técnica a emplearse será aquella que privilegie los documentos, llevándose a cabo una recopilación de los mismos, es decir la técnica bibliográfica

### **2.8. 2.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

**MÉTODO DOGMÁTICO:** En un comienzo se utiliza el método dogmático con la finalidad de poder conocer la naturaleza jurídica, de las uniones hecho impropias

**MÉTODO DE INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICO:** Con la finalidad de reforzar la interpretación del derecho

**MÉTODO DEDUCTIVO:** Es decir de lo general a lo específico; partiendo de enunciado general del que se va desentrañando partes o elementos específicos.  
Inductivo: Es aquella orientación que va de los casos particulares a lo general, es decir que, de datos o elementos individuales por semejanzas, se sintetiza y se llega a un enunciado general que explica y comprende a esos casos particulares.

**MÉTODO EXPLICATIVO:** Con la finalidad de considerar la respuesta al ¿cómo, se centra en responder a la pregunta: ¿Por qué es así la realidad? O ¿cuáles son las causas y Efectos.

**MÉTODO SOCIOLÓGICO - FUNCIONAL,** Por el contexto donde comienza a funcionar la maquinaria del derecho a través de sus conceptos jurídicos e instituciones.

**MÉTODO LITERAL:** Con la finalidad de llegar a conocer el significado de las normas Método de la ratio legis a fin de comprender para qué se dictó determinada norma, es decir, conocer el espíritu de la ley.

## **CAPITULO III**

### **PROBANZA DE HIPÓTESIS**

#### **3.1.- ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL**

El abuso del derecho opera como uno de los límites al ejercicio de los derechos subjetivos. Aníbal Torres señala: “Los derechos subjetivos son los poderes, facultades, autorizaciones, atribuciones reconocidos o conferidos a los sujetos de Derecho para el logro de sus fines (económicos, sociales, culturales, etc). No hay derechos subjetivos ilimitados. Todos tienen límites legales, morales, teleológicos, sociales o de otra índole. El ejercicio del derecho subjetivo excediendo sus límites constituye un abuso que la ley no ampara.

Con la admisión de la teoría del abuso del derecho, el ordenamiento jurídico rechaza el principio que establece que quien ejerce su derecho no causa daño a otro (*qui iure suo utitur neminem ledit*), se priva de amparo legal al ejercicio de un derecho excediendo sus límites normales, con la consecuente indemnización cuando se produce daño a terceros o la comunidad, correspondiendo al Juez declarar, atendiendo a las circunstancias del caso, que el sujeto se ha excedido del ejercicio regular de su derecho.

Los derechos subjetivos constituyen un conjunto de poderes, facultades y autorizaciones para obrar o abstenerse, están fundados y protegidos por el Derecho

positivo y su titular puede pretender el amparo estatal. De ello resulta que tales poderes, facultades o atribuciones pueden ser ejercitados abusivamente”<sup>30</sup>

Agrega Aníbal Torres que: La teoría del abuso del derecho es mirada con desconfianza por los defensores de los derechos individuales absolutos; para ellos, únicamente la ley puede marcar los límites de la libertad individual; si del ejercicio de un derecho resulta un perjuicio para terceros, no existe ninguna responsabilidad para el titular: *dura lex sed lex*. Agrega que en opinión de Planiol, la expresión abuso del derecho implica una logomaquia, porque cuando alguien usa su derecho, el acto es lícito; y si traspasa su derecho, el acto es ilícito y el sujeto obra sin derecho; el derecho cesa donde el abuso comienza; el acto abusivo por ser ilícito no puede importar el ejercicio de un derecho. Agrega que ningún derecho puede ser ilimitado porque, con ello no habría orden social posible; la persona humana está inmersa con el ámbito social, sin el cual no puede vivir, de allí la necesidad de conciliar el interés individual con el interés colectivo, cuyo equilibrio no puede ser roto por el ejercicio irregular de los derechos subjetivos; la persona sujeto de derechos lo es también de deberes; no se concibe la existencia de personas que solamente sean titulares de derechos o que solamente estén gravados de deberes.

El acto es ilícito por ser contrario al ordenamiento jurídico; se contraria una prohibición jurídica de hacer u omitir. El acto es abusivo no porque se actúe al margen del ordenamiento jurídico sino dentro de él, pero contrariando sus fines, violando su espíritu, lo que lo convierte en contrario al Derecho. El Derecho positivo

---

<sup>30</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2016). Código Civil, Tomo I, Octava edición. Lima. IDEMSA., pág. 23

no nos confiere poderes, facultades, atribuciones con completa indiferencia de los resultados prácticos lo de la finalidad que con su ejercicio podemos lograr; esos resultados o fines no pueden ser contrarios a la moral, la buena fe, el orden público, a las buenas costumbres: Los sujetos titulares de los derechos subjetivos no pueden ejercitarlos contrariando los fines perseguidos por la ley que les reconoció tales derechos subjetivos.

Toda persona tiene derecho de vivir pacíficamente, con respeto a los derechos de los demás; y contribuir a la formación de una sociedad justa, fraterna y solidaria. Desde esa perspectiva, 'la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado' (artículo 1 de la Constitución). Una sociedad justa es aquella donde el individuo debe desarrollar una actividad útil socialmente además de individualmente, donde no puede actuar a su libre arbitrio atropellando el derecho de los demás, no puede hacer ello que quiere y como quiere aunque con su actuar cause daño a los demás, sino que debe hacer aquello que es socialmente necesario y debe hacerlo en aquellos modos aptos para satisfacer, con las propias, las necesidades de la colectividad; su poder de iniciativa en el ejercicio de sus derechos individuales no es absoluto, sino está encuadrada dentro de aquellos límites en los cuales efectivamente sea posible que su proyecto de vida se desarrolle pacíficamente con respecto a los derechos de los demás, contribuyendo al logro de una sociedad justa. Los derechos subjetivos tampoco pueden ser otorgados al servicio de la malicia, de la intención de causar daño.

De acuerdo a lo antes expuesto, si en el artículo 310 del Código Civil se señala, que son bienes sociales los bienes adquiridos en una sociedad conyugal, es decir en un matrimonio; por lo que al disolverse la sociedad conyugal les corresponde a cada uno de los cónyuges el cincuenta por ciento del total de dichos bienes, aun así no haya aportado suma alguna de dinero para su adquisición, porque los bienes pueden ser comprados a nombre de cualquiera de los cónyuges. Sin embargo en el caso materia de investigación se da la figura que el matrimonio no ha cumplido con su finalidad y los cónyuges se separan de hecho, y forman con otra persona uniones de hecho impropias; y cuando se pone fin a la unión de hecho impropia en la cual el concubino casado ha adquirido bienes con su conviviente en la unión de hecho impropia; y su cónyuge de quien no se ha divorciado, valiéndose de la norma sustantiva reclama el cincuenta por ciento de los bienes, en la que no ha participado en modo alguno en su adquisición por no haber hecho vida conyugal; en este caso la facultad que le asiste por el simple hecho de encontrarse casado (a) es una atribución que ejercita en forma abusiva, lo que constituye el ejercicio abusivo del derecho, con lo cual se prueba nuestra hipótesis en la presente investigación.

### **3.2.- ANÁLISIS DOGMÁTICO**

Consideramos que es de vital importancia el concubinato como fenómeno, costumbre y realidad social, que ha sido protegido por leyes de la más alta jerarquía, la misma constitución política lo define en su artículo 5°, mencionando textualmente



que concubinato es la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un lugar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Normas de menor rango como, el Código Civil, que sigue la tónica determinada por la constitución del 79, desarrollaron este mismo concepto constitucional, añadiendo al mismo un nuevo elemento, el elemento temporal, así dice el artículo 326° del Código Civil: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.”

Como se ve nuestras leyes han recogido la definición restringida o de concubinato propio, conclusión a la que se puede arribar por simple lectura, ya que en ambos casos se exige que en la unión estable participen personas libres de impedimento matrimonial, el Código Civil además, añadió al concepto el elemento temporal para efectos de la formación de la sociedad de gananciales, expresado en la exigencia de dos años continuos.

El segundo párrafo del artículo 326°, refiriéndose a la prueba del concubinato expresa: “La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.” Empecemos diciendo que ha diferencia del

matrimonio, la probanza del estado de concubinato es verdaderamente difícil, trata puesto que no existe ningún título, partida o documento que exprese la existencia de la unión de convivencia, este hecho se agrava aún más al exigirse como requisito la existencia de un principio de prueba escrita, lo cual desvirtuaría en parte a la prueba testimonial, tal vez el medio probatorio más idóneo para acreditar el estado de convivencia, esto es en virtud a que el concubinato es pues palmario tanto para los vecinos, como para los parientes y cualquier clase de persona que establezcan o hayan establecido algún tipo de relación con los convivientes.

Vamos con el tercer párrafo del artículo 326, que trata sobre la extinción del concubinato, expresando: “La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.” bastará entonces la declaración de ausencia, el mutuo acuerdo e inclusive el solo deseo personal de uno de los convivientes, para poner fin a la relación de convivencia. Sin embargo esto último traerá consecuencias para el conviviente que abandona a su par sin justificación, en efecto, el abandonado puede optar por una indemnización o por una pensión de alimentos.

La indemnización cumple una función reparadora de daños, resaltándose en forma muy particular al daño moral, mientras que los alimentos se basarían en una situación de estado de necesidad extremo, por el que el abandonado no estaría en

la capacidad suficiente de proveerse sostenimiento por sí mismo. La indemnización y la pensión alimenticia, son excluyentes entre sí.

El concubinato no solo es generador de efectos personales entre los convivientes, sino también de efectos patrimoniales, puesto que la convivencia que tenga una duración continua de 02 años, produciría una sociedad de gananciales regida por los cánones de la sociedad de gananciales matrimonial. Respecto de esto debemos hacer algunas aclaraciones.

Antes de los dos años de convivencia, es evidente que no existiría sociedad de gananciales, por lo que debemos situar a los bienes adquiridos en dos categorías.

Si el bien fue adquirido por uno solo de los convivientes, debe operar la regla de los bienes propios, en otras palabras, el bien pertenece al adquirente. Vamos al segundo supuesto, si el bien fue adquirido por ambos convivientes, entonces deberán operar las reglas de la copropiedad.

Finalmente el último párrafo del artículo 326 habla de los efectos que se pueden producir en el concubinato impropio o concubinato definido en sentido amplio, el texto expresa: “Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso la acción de enriquecimiento indevido”.

Repasando, estaríamos ante concubinato impropio, cuando alguno de los convivientes tenga impedimento matrimonial, también es impropio el concubinato que no respete la diversidad de sexos, así la ley se ha referido expresamente a la

concertada unión de un varón con una mujer, no se ha hecho ninguna clase de referencia por ejemplo a las uniones entre personas del mismo sexo, igualmente dado que el concubinato cumple fines semejantes al matrimonio, existirá también concubinato impropio, para el perjudicado quedará expedita la acción de enriquecimiento indebido, establecida por el artículo 1954 del Código Civil: “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”. Esto tiene explicación en que no es pues de ninguna manera aceptable que uno de los convivientes se beneficie injustificadamente a expensas del otro conviviente.

### **3.3.- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:**

Con la finalidad de reforzar la probanza de nuestra hipótesis se hace un análisis de la jurisprudencia referente al abuso del derecho, para lo cual se analiza las siguientes ejecutorias:

**I.- “... El ejercicio regular de un derecho debe ejercerse en un contexto en el cual el orden jurídico imponme un deber general y predominante de repeler cada uno la esfera de la actividad jurídica de los otros, asimismo debe tomarse en cuenta que el ejercicio de este deber no debe tener un fin antisocial o de motivos ilegítimos”<sup>31</sup>**

---

<sup>31</sup> Casación 676-96-Callao. El Peruano 01 de enero de 1998, pág. 339.

### **Análisis de esta casación:**

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el derecho no puede tener un fin antisocial, en consecuencia, no puede hacerse uso del derecho para reclamar la participación en los bienes adquiridos de una unión de hecho impropia, cuando en realidad quien pretende hacerlo se basa solamente en la existencia de una partida de matrimonio, sin haber dado cumplimiento a los fines que le impone el matrimonio, lo cual constituye el ejercicio abusivo de un derecho.

***II.- "...El ejercicio abusivo del derecho es una figura por la cual, se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica social para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo, aún no protegido jurídicamente. Cuando el titular de un derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse. [...] El nombre de la figura está mal dado, ya que el derecho no abusa, sino el abuso se configura por su ejercicio abusivo. Por lo tanto, la norma está hecha para regular la conducta humana; pero existen otros preceptos reguladores; la buena fe, la moral, la equidad. Lo que se configura es un actuar conforme a un precepto escrito, pero ajeno a sus bases..."***<sup>32</sup>

### **Análisis de esta casación:**

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el ejercicio abusivo del derecho atropella un interés legítimo no protegido jurídicamente, pues en la realidad no se encuentra protegido por nuestro derecho sustantivo la protección adecuada de los bienes que adquieran los concubinos en una unión de

---

<sup>32</sup> Casación 2182-2006-Santa. El Peruano 03 de julio del 2007, págs. 19859-19860

hecho impropia, cuando una tercera persona (cónyuge ) de uno de los concubinos pretenda reclamar el cincuenta por ciento de los bienes sin haber contribuido en nada en su adquisición por haberse separado de su cónyuge no habiendo hecho vida conyugal por muchos años con su consorte.

**III.- “...El ejercicio abusivo del derecho implica el ejercicio de un derecho subjetivo (en este caso, surgido a raíz de un contrato) que externamente se presenta como de acuerdo a ley, actuándose dentro de los límites y objetivos de la norma, pero debiendo ajustarse a la finalidad económica o social para lo cual fue atribuido a su titular, se produce una desviación, originando con ello un supuesto de ejercicio abusivo del derecho...”<sup>33</sup>**

#### **Análisis de esta casación:**

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que existe ejercicio abusivo del derecho cuando en forma externa se presenta de acuerdo a ley, pero en la realidad se produce una desviación con lo cual se da la figura del ejercicio abusivo del derecho. .

**IV.- “...La figura del ejercicio abusivo del derecho, contemplada en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil se encuentra dentro del ámbito de las limitaciones al ejercicio del derecho subjetivo. En efecto, entendido el derecho subjetivo como una situación de poder que el ordenamiento jurídico le concede a una persona (para la realización de sus intereses dignos de**

---

<sup>33</sup> Casación 37-2006-Lima. El Peruano 03 de octubre del 2006, págs. 17256-17257.

***tutela), se entiende que [...] esta situación de poder debe encontrar limitaciones, ya que de lo contrario las arbitrariedades habrían encontrado su justificación...”<sup>34</sup>***

#### **Análisis de esta casación:**

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el ejercicio abusivo del derecho se da cuando la situación de poder que la ley confiere a una persona se extralimita; en consecuencia, cuando una tercera persona (cónyuge ) de uno de los concubinos pretenda reclamar el cincuenta por ciento de los bienes sin haber contribuido en nada en su adquisición por haberse separado de su cónyuge no habiendo hecho vida conyugal por muchos años con su consorte, estamos frente al ejercicio abusivo del derecho.

***V.- “... El abuso del derecho se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo existe un exceso que provoca una desarmonía social y, por tanto, se produce una situación injusta...”<sup>35</sup>***

#### **Análisis de esta casación:**

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el ejercicio abusivo del derecho existe cuando se provoca una desarmonía social, produciéndose una situación injusta; lo que sucede cuando una tercera persona (cónyuge ) de uno de los concubinos pretenda reclamar el cincuenta por ciento de los bienes sin haber contribuido en nada en su adquisición por haberse separado

---

<sup>34</sup> Casación 37-2006-Lima. El Peruano 03 de octubre del 2006, págs. 17256-17257.

<sup>35</sup> Casación 1785-2001-Lima. El Peruano 31 de octubre del 2002, pág. 9416.

de su cónyuge no habiendo hecho vida conyugal por muchos años con su consorte, estamos frente al ejercicio abusivo del derecho, siendo una situación de injusticia.

**VI.- “...El abuso del derecho o ejercicio abusivo del derecho supone el ejercicio de un derecho subjetivo para la satisfacción del interés propio en perjuicio de tercero...”<sup>36</sup>**

#### **Análisis de esta casación:**

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el ejercicio abusivo del derecho se da cuando se pretende satisfacer un interés propio en perjuicio de un tercero; lo que sucede cuando una tercera persona (cónyuge) de uno de los concubinos pretenda reclamar el cincuenta por ciento de los bienes sin haber contribuido en nada en su adquisición por haberse separado de su cónyuge no habiendo hecho vida conyugal por muchos años con su consorte, estamos frente al ejercicio abusivo del derecho, por el perjuicio que se causa a uno de los concubinos en una unión de hecho impropia.

**VII.- “...El artículo II del Título Preliminar del Código Civil establece que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho, de lo cual se desprende que para que ello se configure se requiere de una injusticia social, provocada por el exceso en el ejercicio u omisión de un derecho...”<sup>37</sup>**

---

<sup>36</sup> Casación 1705-2008-Piura. El Peruano 02 de diciembre del 2008, págs. 23415-23418.

<sup>37</sup> Casación 1670-2002-Ucayali. El Peruano 28 de febrero del 2003, págs. 10140-10141.



### **Análisis de esta casación:**

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el ejercicio abusivo del derecho se configura cuando se da una injusticia social que provoca por el exceso en su ejercicio; lo que sucede cuando una tercera persona (cónyuge ) de uno de los concubinos pretenda reclamar el cincuenta por ciento de los bienes sin haber contribuido en nada en su adquisición por haberse separado de su cónyuge no habiendo hecho vida conyugal por muchos años con su consorte, estamos frente al ejercicio abusivo del derecho, por el perjuicio que se causa a uno de los concubinos en una unión de hecho impropia por la injusticia cometida.

***VIII.- "...El abuso del derecho es considerado un límite jurídico contenido en nuestro Código Sustantivo, tendiente a que el individuo ejercite sus derechos subjetivos, sin causar lesión o daño a terceros o intereses ajenos no protegidos por normas específicas; lo que implica la existencia de la intención de dañar, la ausencia e interés, el perjuicio relevante y la conducta contraria a las buenas costumbres, lealtad y confianza recíproca..."<sup>38</sup>***

### **Análisis de esta casación:**

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el ejercicio abusivo del derecho existe cuando se causa lesión o daños a terceros, implicando la intención de dañar atentándose contra las buenas costumbre; lo que sucede cuando una tercera persona (cónyuge ) de uno de los concubinos pretenda reclamar el cincuenta por ciento de los bienes sin haber contribuido en nada en su adquisición

---

<sup>38</sup> Casación 559-2002-Lima. El Peruano 30 de octubre del 2003, pág. 10945.

por haberse separado de su cónyuge no habiendo hecho vida conyugal por muchos años con su consorte, estamos frente al ejercicio abusivo del derecho, por la existencia de la intención de dañar al concubino que ha contribuido en la adquisición de los bienes.

***IX.- “...Respecto a la inaplicación del artículo segundo del Título Preliminar del Código Civil según el cual la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho, cabe precisar que un acto que se califica como abuso del derecho en principio es un acto lícito pero que en el transcurso de su ejecución contraría el espíritu o los principios del derecho...”<sup>39</sup>***

#### **Análisis de esta casación:**

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el ejercicio abusivo del derecho existe cuando un acto en principio es un acto lícito, pero que en el transcurso de su ejecución contraviene en lo contrario; lo que sucede cuando una tercera persona (cónyuge ) de uno de los concubinos pretenda reclamar el cincuenta por ciento de los bienes sin haber contribuido en nada en su adquisición por haberse separado de su cónyuge no habiendo hecho vida conyugal por muchos años con su consorte, estamos frente al ejercicio abusivo del derecho, por la existencia de la intención de dañar al concubino que ha contribuido en la adquisición de los bienes lo que contraviene los principios del derecho.

***X.- “...El artículo II del Título Preliminar del Código Civil, señala que, la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. Del tenor de la***

---

<sup>39</sup> Casación 43-2000-Puno. El Peruano 31 de enero del 2003, págs. 9896-9897.

***norma se infiere que la norma se refiere al ejercicio que puede realizar una de las partes intervinientes en el proceso. De ningún modo se refiere a la actuación del Juez, que como Director del proceso y al amparo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, está facultado a aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente...”<sup>40</sup>***

#### **Análisis de esta casación:**

Haciendo un análisis de esta casación se puede colegir que el ejercicio abusivo del derecho existe cuando son las partes intervinientes en el proceso las que hacen uso del derecho en forma abusiva y no el juzgador; lo que sucede cuando una tercera persona (cónyuge ) de uno de los concubinos en un proceso pretenda reclamar el cincuenta por ciento de los bienes sin haber contribuido en nada en su adquisición por haberse separado de su cónyuge no habiendo hecho vida conyugal por muchos años con su consorte, estamos frente al ejercicio abusivo del derecho, por la existencia de la intención de dañar al concubino que ha contribuido en la adquisición de los bienes.

***XI.- “El abuso del derecho se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo existe un exceso que provoca una desarmonía social y, por ende, una situación injusta. Si bien formalmente la demandada está casada con el demandado, lo cierto es que el demandado adquirió el inmueble veinte años después de estar separado de hecho, vendiéndolo veinticinco años***

---

<sup>40</sup> Casación 2831-2006-Amazonas. El Peruano 01 de octubre del 2007, págs. 20455-20456.

*después de dicha separación, cuando el mismo convivía con otra persona. Esta realidad no se condice con el pretendido ejercicio del derecho a solicitar la nulidad del contrato de compraventa, por lo que en aplicación del artículo II del Título Preliminar del Código Civil, se declara infundada la misma”<sup>41</sup>*

#### **Análisis de esta resolución:**

Haciendo un análisis de esta resolución se puede colegir que el ejercicio abusivo del derecho existe cuando se provoca una desarmonía social haciéndose uso abusivo del derecho; lo que sucede cuando una tercera persona (cónyuge ) de uno de los concubinos en un proceso pretenda reclamar el cincuenta por ciento de los bienes sin haber contribuido en nada en su adquisición por haberse separado de su cónyuge no habiendo hecho vida conyugal por muchos años con su consorte, estamos frente al ejercicio abusivo del derecho, por la existencia de la intención de dañar al concubino que ha contribuido en la adquisición de los bienes.

#### **3.4.- ANÁLISIS DE DISCUSIÓN DE RESULTADOS:**

Considerando que nuestra normatividad civil ha establecido beneficios para las uniones de hecho propias, y en cuanto a las impropias únicamente en la última parte del artículo 326 del Código Civil se precisa: “**...Tratándose de unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedida, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido**” . Esta

---

<sup>41</sup> Sala Civil de la Corte Superior del Callao, Expediente 473-92. Aníbal Torres Vásquez. Código Civil, Tomo I, Lima. IMENSA, pág. 22.

acción resultaría pertinente cuando en una unión de hecho impropia alguno de los concubinos decida en forma unilateral ponerle término, correspondiéndole la acción al cónyuge abandonado: Sin embargo en el caso materia de la investigación se presenta cuando uno de los concubinos en una unión de hecho impropia le ha puesto término o ha fenecido por alguna otra causa, y se presenta el cónyuge del ex concubino casado a despojar de los bienes al otro concubino, alegando que por solo hecho de ser cónyuge tiene derecho a ello, lo cual a nuestro entender constituye un ejercicio abusivo del derecho que la misma constitución política del Perú recusa y cuyo caso consideramos que el derecho no puede permitir el despojo abusivo; pues para reclamar un derecho matrimonial hay que cumplir con las obligaciones que impone un matrimonio, entre ellos los de asistencia y ayuda mutua; y si no se cumplido con ello, no puede reclamar un derecho que no le asiste; porque en estos casos de agregarse un párrafo al artículo 326 de Código Civil con la finalidad que por existir un abuso de derecho, no proceda tal despojo.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Devienen en ilegítimos los derechos ejercerlos en contra de los fines específicos del espíritu de la ley, pues los derechos no pueden estar en la voluntad de dañar a una persona.

**SEGUNDA:** Constituye abuso del ejercicio de un derecho, el aprovechamiento de la titularidad de un derecho subjetivo la actuación de tal forma que su conducta concuerda con la norma legal que le concede la facultad, pero actuando en sentido contrario a la buena fe, las buenas costumbres o los fines esenciales del derecho, obteniendo un beneficio que no le corresponde.

**TERCERA:** Incurre en un abuso del derecho el cónyuge que sin haber hecho vida conyugal con su consorte, éste haya adquirido bienes en una unión de hecho impropia y pretenda despojar de los bienes al concubino con quien hizo fortuna su cónyuge.

**CUARTA:** En una unión de hecho impropia, por el impedimento de uno de ellos al constituirla; pero la convivencia es que se duradera y el concubino impedido se ha encontrado separado de hecho de su cónyuge, no puede despojarse al concubino sin impedimento de sus bienes y de pretender hacerlo, está expedito su derecho por abuso del derecho que se pretenda incoar en su contra.

## RECOMENDACIONES

**PRIMERA:** Se recomienda se agregue un párrafo en el Artículo 326 del Código Civil, con la finalidad de proteger al concubino en una unión de hecho impropia, cuando el cónyuge del concubino con impedimento sin haber hecho vida conyugal con su consorte pretenda despojar de los bienes al otro concubino.

**SEGUNDA:** Se recomienda la realización de actos académicos tales como seminarios, conferencias o foros, con la finalidad de debatir el tema y buscar la solución adecuada sobre los beneficios que puede traer la ampliación del artículo 326 del Código Civil en las uniones de Hecho Impropias cuando se les pone fin a las mismas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

**CABANELLAS DE TORRES Guillermo** (2002), Diccionario Jurídico Elemental, Décimo tercera Edición. Argentina, Editorial Heliasta

**CASTRO REYES, Jorge A** (2010); “Manual de Derecho Civil”; Lima. Jurista editores.

**CARRUITERO LECCA Francisco y FIGUEROA AVENDAÑO María Elena (2004).**  
El Derecho de Familia. Un análisis desde la Jurisprudencia y la Sociología Jurídica.  
Lima. Ediciones BLG.

**CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.** (2015) Lima-Perú. Gaceta Jurídica.  
Jurista Editores.

**CORNEJO CHAVEZ Héctor (1999).** DERECHO FAMILIAR PERUANO. Lima.  
Gaceta Jurídica

**CORNEJO FAVA, María Teresa. (2000)** MATRIMONIO Y FAMILIA. Lima-Perú  
Tercer Milenio S.A.

**CODIGO CIVIL COMENTADO (Abril 2011)**, tercera edición, **Comentan 209**  
**Especialistas en la diversas materias del Derecho Civil.** Derecho de familia.  
Tomo II. Lima- Perú. Gaceta Jurídica.

**CODIGO CIVIL COMENTADO (diciembre 2010)**, tercera edición, **Comentan 209**  
**Especialistas en la diversas materias del Derecho Civil** Derecho de Sucesiones  
Tomo IV. Lima- Perú. Gaceta Jurídica.



**CHUNGA LAMONJA, Fermín (1999).** DERECHO DE MENORES. Sexta edición.

Lima- Perú. Editorial Grijley.

**DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA.** N° 109. Gaceta Jurídica. Octubre-2007

**DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA** (2001), 22° Edición. Real Academia

Española.

**DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA.** (2006) Madrid. España. Editorial Espasa

Galpe

**ESPINOZA SOLÍS, Alejandro** (2001); “Metodología de la Investigación Jurídico

Social”; 2 da Edición. Lima. Editora Fecat.

**HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto (1999).** DERECHO DE FAMILIA. Tercera

edición. Lima- Perú. Editorial San Marcos.

**LOHMANN LUCA DE TENA (1991),** Juan Guillermo: Temas de Derecho Civil, Lima,

Ed. Universidad de Lima

**MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy (2001).** DERECHO

DE FAMILIA. Lima Editorial San Marcos.

**OMAR A. SAR (2006).** Constitución Política del Perú. Tercera edición. Nomos &

thesis.

**PERALTA ANDIA, Javier Rolando (2002).** Derecho de familia en el Código Civil.

Tercera edición. Lima-Perú. Idemsa.

**RUBIO CORREA, Marcial (1999).** ESTUDIO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1993. Tomo II, Lima- Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial

**TORRES VÁSQUEZ, Aníbal** (2016). Código Civil, Tomo I, Octava edición. Lima. IDEMSA.

**VEGA MERE, Yuri.** (2003) LAS NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO DE FAMILIA Trujillo-Perú Editora Normas Legales SAC.

# **APÉNDICES**

**APÉNDICE 1-A**  
**PROYECTO DE LEY**

**LEY NÚMERO.....**

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

**CONSIDERANDO:**

Que, el Congreso de la República en uso de las facultades que le Constitución les concede ha remitido la Ley Número .....con la finalidad que sea promulgada y publicada.

Que, la ley busca proteger a las personas que han constituido una unión de hecho impropia y corren el riesgo de ser despojadas de sus bienes al terminar a unión de hecho.

Que, las modificaciones del código civil de que trata la norma busca la protección de la persona humana, siendo una obligación del Estado la protección de las personas.

**POR CUANTO**

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente

**LEY QUE ESTABLECE MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Agréguese el artículo 326-A al Código Civil el cual quedará redactado en la forma siguiente

**Artículo 326-A.** En los casos de uniones de hecho impropias con una duración no menor de cuatro años, en los cuales por el mismo lapso de tiempo el concubio que tiene el impedimento no haya hecho vida conyugal con su cónyuge, y se le pone término a la unión de hecho, el otro concubino no puede ser despojado de los bienes adquiridos durante la relación convivencial. Constituye un abuso del derecho pretender hacerlo.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Las disposiciones de la presente ley entrarán en vigencia a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial el Peruano.

Comuníquese al señor Presidente la República para su promulgación.

Dado en Lima a los.....días del mes de..... del año.. ..

**AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

**POR TANTO**

Mando se publique y cumpla

Dado en la Casa de Gobierno , en Lima a los .....días del mes de.....del año.....